

DELLA

SUCCESSIONE TRA CONIUGI

SECONDO

IL CODICE CIVILE ITALIANO

PER L'AVVOCATO

CESARE LOSANA

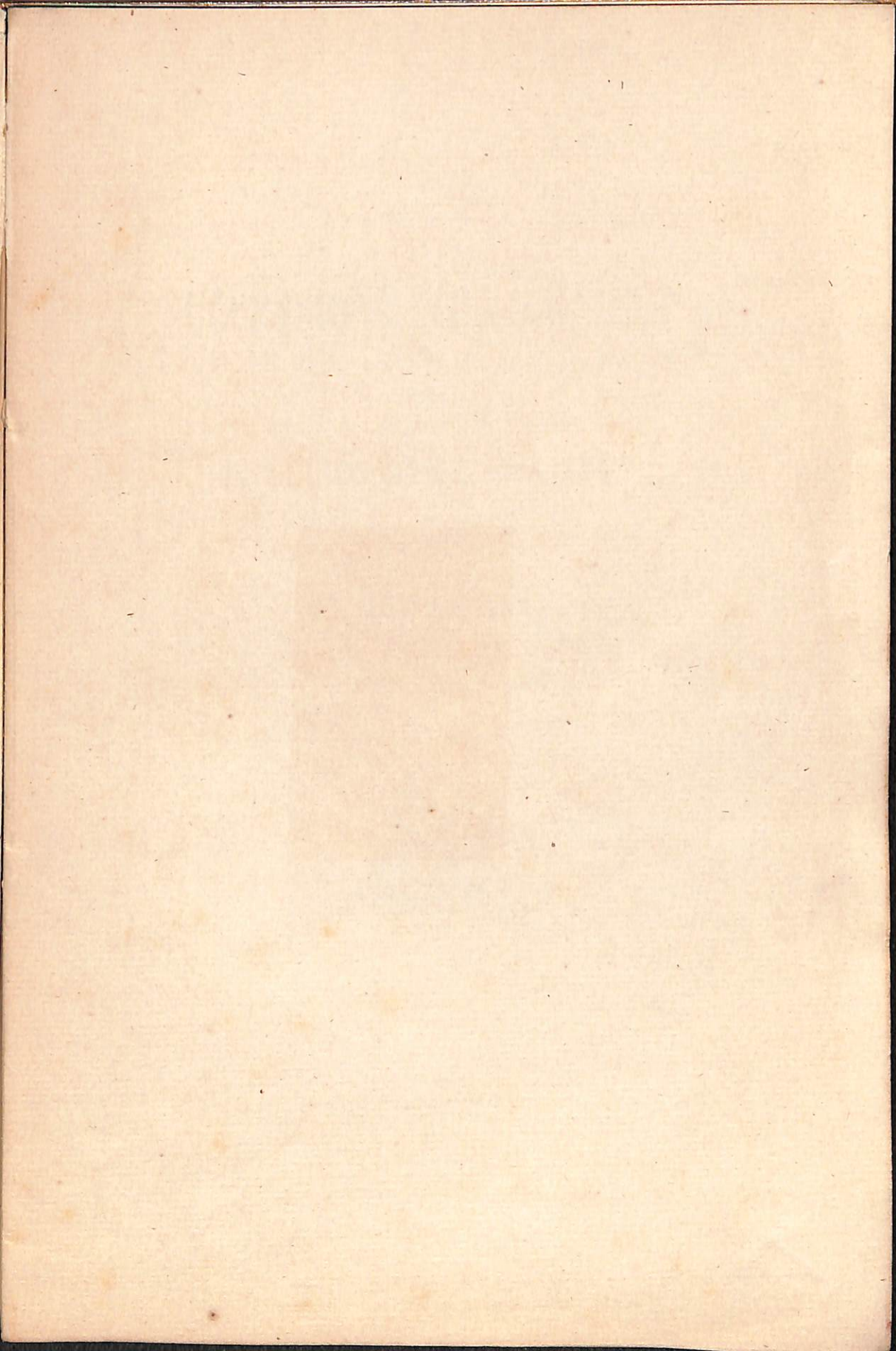


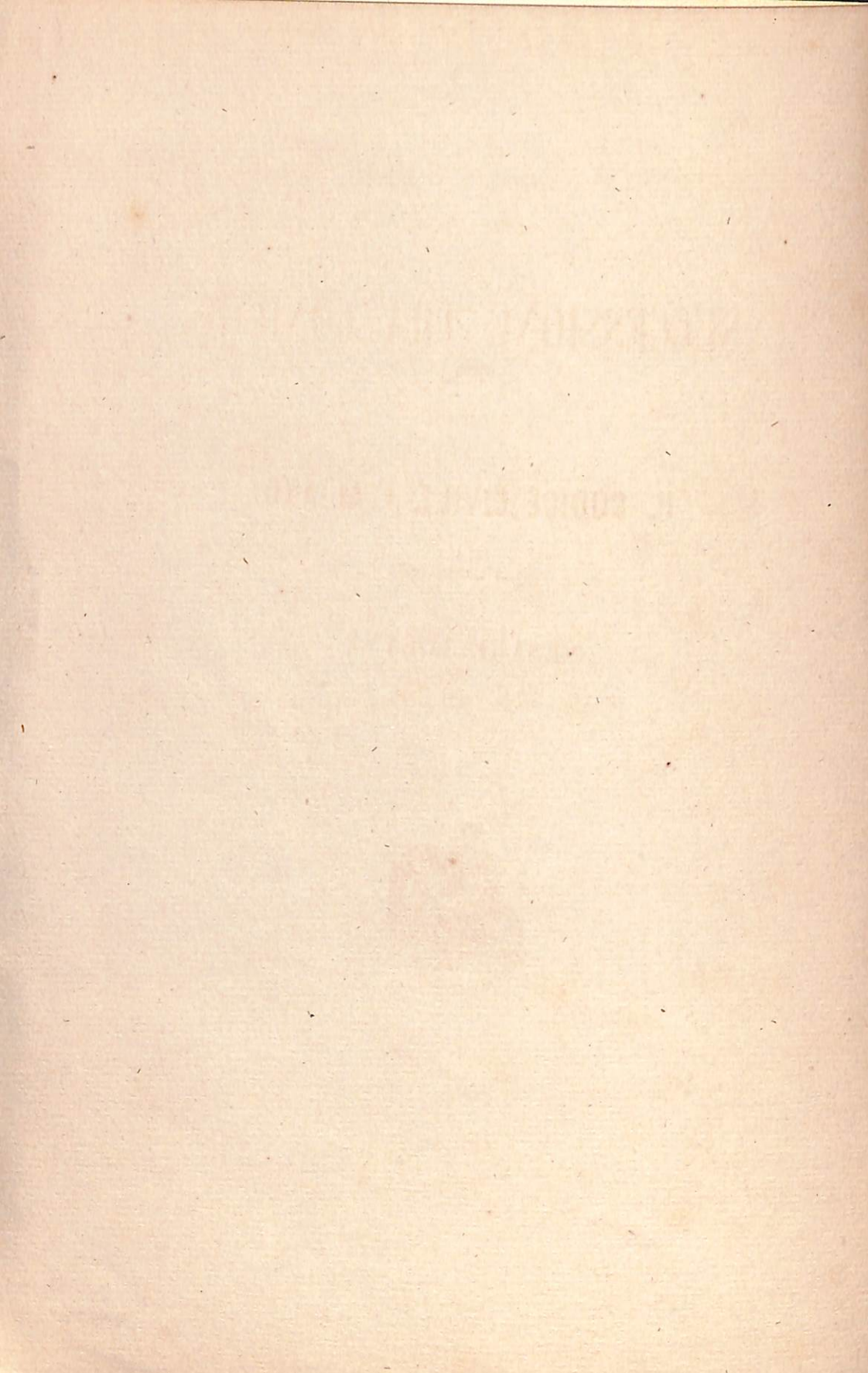
PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato Anselmi

OA. - b

324





DELLA
SUCCESSIONE TRA CONIUGI

SECONDO

IL CODICE CIVILE ITALIANO

PER L'AVVOCATO

CESARE LOSANA



TORINO
TIPOGRAFIA V. VERCELLINO
1877

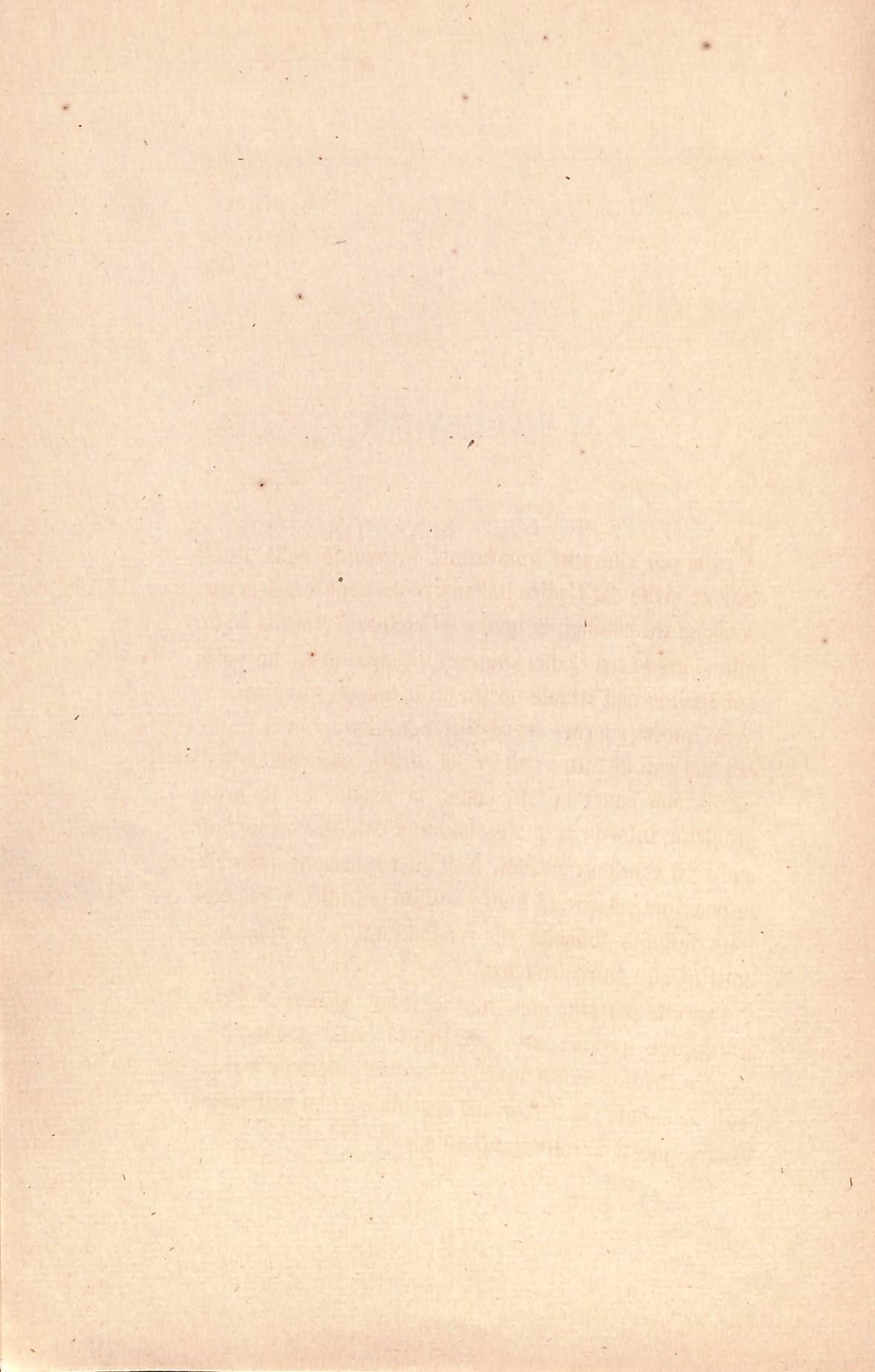


AI MIEI GENITORI

FIDENTE NEI LORO BENIGNI AUSPICI

QUESTO LAVORO

DEDICO E CONSACRO



Fra le più rilevanti innovazioni introdotte nella legislazione civile dal Codice Italiano vuolsi annoverare la successione tra coniugi, la quale, od esclusa o relegata ad un infimo grado nei Codici anteriori, occupa invece un posto nobilissimo nell'attuale nostro ordinamento successorio.

Se questa riforma legislativa, considerata in astratto, era nei voti di tutti i cultori del diritto, necessitava però per la sua concreta attuazione la risoluzione di ardui problemi, intorno ai quali sono lungi dall'essere concordi molti ed eminenti giuristi. Nell'interpretazione poi delle disposizioni relative al nuovo istituto giuridico si sollevarono dubbii e difficoltà che rendono tuttora perplessa la dottrina e la giurisprudenza.

Parvemi pertanto non inutile il far oggetto di breve trattazione questa parte del Diritto civile italiano che mentre costituisce un invidiato nostro progresso legislativo, racchiude sia nell'ordine speculativo che nell'ordine pratico questioni importanti e delicate.

E in questo divisamento mi confermò il riflesso che se su varii punti di questa materia già vennero pubblicate pregevoli monografie, non fu peranco, ch'io sappia, pubblicato lavoro di sorta che prendesse di proposito ad esaminare tale istituto giuridico nel suo complesso, per cui è questo un campo in buona parte ancora inesplorato ed incolto.

Ho diviso la trattazione del mio tema in quattro capi :

Nel primo capo, premessi alcuni cenni storici sulla successione tra coniugi, esaminerò i principii fondamentali della medesima di fronte al diritto razionale e di fronte al Codice Civile Italiano.

Nel secondo capo vedremo i requisiti indispensabili secondo la legge nostra, perchè un coniuge possa succedere all'altro.

Nel terzo capo esaminerò le disposizioni della legge in ordine alla successione intestata e alla porzione di riserva del coniuge superstite.

Nel quarto capo infine tratterò delle disposizioni comuni alla successione legittima e alla porzione di riserva del coniuge.

La gravità dell'argomento, la ristrettezza del tempo e dirò anche la trepidanza con cui furono scritte queste pagine, valgano ad ottenermi dal lettore indulgenza e compatimento.

CAPO PRIMO

§ 1. Cenni storici — § 2. Principii fondamentali in ordine alla successione tra coniugi secondo il diritto razionale e secondo il Codice Civile Italiano.

§ 4.

L'antica legislazione di Roma non riconosceva alcun vero e proprio diritto successorio tra coniugi.

Fondamento delle successioni era allora esclusivamente l'agnazione, la qualità di membro della famiglia civile cui aveva appartenuto il defunto.

Però questo fondamento delle successioni era cagione che la vedova potesse in taluni casi succedere al marito.

In vero, quando il matrimonio veniva contratto colle forme solenni della *confarreatio* o della *coemptio*, o quando dopo il matrimonio aveva luogo tra i coniugi una coabitazione non interrotta per un anno (*usus*), la donna cadeva in potestà del marito (*conveniebat in manum mariti*), entrava a far parte della sua famiglia ed era considerata come sua figlia (*filiae locum obtinebat, filiae jura nanciscebatur* (1). E quindi alla morte del marito la moglie succedeva a lui *quasi filia* insieme agli altri *heredes sui* (2).

(1) GAI., I, §§ 110, 111, 115, 136. Siccome al capo della famiglia si apparteneva quanto si acquistasse dalle persone a lui soggette, così per la *conventio in manum* passava al marito l'intero patrimonio della moglie. GAI., III, § 83.

(2) GAI., II, §§ 139, 159.

Veniva meno cotale ragione successoria quando, contratte libere nozze, non eravi *conventio in manum*: poichè in questo caso la moglie continuava a far parte della sua famiglia d'origine.

E siccome la *conventio in manum* col tempo cessò di aver forza, perchè, come dice Gajo, *hoc totum jus partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est* (1), così nessun diritto successorio, a nessun titolo, più rimase al coniuge superstite, neanche alla vedova, sull'eredità del premorto.

Si dovette unicamente all'equità pretoria se il coniuge superstite poté conseguire l'eredità del predefunto a preferenza del Fisco, quando mancasse ogni parente successibile. Questo tenue beneficio equitativo venne dal Pretore accordato colla *bonorum possessio unde vir et uxor* (2).

Giustiniano, nella Novella 22, c. 18 cominciò a stabilire che la moglie indotata, qualora venisse ripudiata senza giusta causa, avesse diritto alla quarta parte delle sostanze del marito, con che questo quarto non eccedesse il valore di 100 libbre d'oro.

In seguito, colla Novella 53, c. 6, estese tali diritti al coniuge povero sopravvivate (fosse questo il marito o la moglie) quando il premorto fosse dovizioso e quando fra i coniugi fosse esistita una costante convivenza; e coll'obbligo inoltre al superstite d'imputare nella sua porzione il legato che per avventura avesse ricevuto dal suo compagno.

Finalmente nella Novella 117, c. 5, restrinse tale beneficio alla sola vedova, e lo ridusse, pel caso in cui esistessero figli, ad una semplice virile in usufrutto, non mai però maggiore del quarto.

(1) Gaj., I, § 111.

(2) V. Dig. XXXVIII, 11; Cod. VI, 18.

Il riassunto di queste due ultime Novelle che si trova in fine del titolo *Unde vir et uxor* nel Codice Giustiniano, è conosciuto sotto il nome di *Autentica Praeterea*.

Gli Statuti medioevali regolarono assai variamente la successione tra coniugi: alcuni riproducendo puramente le disposizioni del Diritto Romano, altri assegnando al marito superstite una quota sulla dote della consorte, in usufrutto, se esistevano figli, in piena proprietà, se non ne esistevano. In mancanza di figli, alcuni Statuti si riferivano al diritto comune intorno alla successione tra coniugi; altri vi provvedevano essi medesimi, ordinariamente con danno della moglie, per la prevalenza del favore agnatizio (1).

In Francia, nelle provincie di diritto scritto, rimase in osservanza l' *Autentica Praeterea*. Nelle provincie rette da costumanze era generalmente ammesso il *douaire coutumier*, per cui, nel silenzio delle convenzioni matrimoniali, alla vedova spettava una determinata quota in usufrutto sull'eredità del consorte predefunto.

Il Codice Napoleone non accordò ai coniugi diritti successorii reciproci se non in mancanza di ogni parente successibile del coniuge premorto (art. 767 C. Nap.); riprodusse in sostanza null'altro che la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Però dai lavori preparatorii di quel Codice appare che la mancanza di ogni altra disposizione a favore del coniuge superstite fu unicamente l'effetto di un deplorabile equivoco.

Infatti i processi verbali di quel Consiglio di Stato ci apprendono che in occasione della discussione dell'articolo 54 del progetto di legge sulle successioni (che divenne poi l'art. 767 succitato), Maleville aveva fatto osservare

(1) V. PACIFICI-MAZZONI. *Studio storico sulle successioni legittime*, § CLXVII.

che si era omissa, nel capo a cui tale articolo apparteneva, di provvedere alle sorti del coniuge povero sopravvivate. Gli fu risposto da Treilhard che per l'art. 53 del progetto gli si accordava l'usufrutto del terzo dei beni.

Tale risposta, che fu accettata per vera, era invece affatto infondata. L'art. 53 era completamente estraneo alla materia. V'era bensì l'art. 40 del progetto, divenuto l'art. 754 di quel Codice, che accordava il terzo in usufrutto, ma non già al coniuge superstite, sibbene al padre od alla madre del *de cujus* in concorso con collaterali dell'altra linea (1).

Così si fu per effetto di un equivoco che, contrariamente alle intenzioni del legislatore stesso, il coniuge superstite rimase privo di un diritto che gli si era voluto accordare.

Parecchi progetti di legge furono posteriormente, in varie epoche presentati alle Assemblee legislative francesi all'oggetto di rimediare al lamentato inconveniente; ma la difficoltà di conciliare la successione fra coniugi coi principii fondamentali del diritto francese in materia di successione ne impedì sempre l'approvazione. D'altra parte il regime della comunione dei beni fra coniugi prevalente in Francia attenua in qualche modo il difetto di successione reciproca.

Quanto all'Italia, le legislazioni da cui erano retti i varii Stati in cui era divisa la penisola, disponevano sull'argomento che ci occupa, come segue:

Il Codice Austriaco del 1811, imperante nelle provincie lombardo-venete, accordava al coniuge superstite, che non fosse separato per sua colpa, una virile in usufrutto, non mai però maggiore del quarto, quando esistevano figli, un quarto in piena proprietà quando esiste-

(1) FENET, XII, 38.

vano altri parenti successibili, ed in mancanza di questi l'intera eredità.

Concorrendo con altri eredi, il coniuge doveva imputare nella sua porzione ciò che acquistasse sulla sostanza dell'altro in forza di convenzioni nuziali, di patto successorio o di disposizioni d'ultima volontà (1).

La Legge 18 agosto 1814 sulle successioni intestate pel Granducato di Toscana accordava al coniuge povero sopravvivate senza figli comuni l'usufrutto del quarto dell'eredità del premorto, finchè non passasse ad altro matrimonio (2).

Il Codice pel Regno delle Due Sicilie del 1819 riproduceva sostanzialmente il disposto dell'autentica *Praeterea*, salvochè la quota del coniuge era sempre in usufrutto (3).

Il Codice Parmense del 1820 attribuiva al coniuge povero sopravvivate senza figli comuni il quarto dell'eredità in usufrutto, sia in caso di successione intestata, sia in caso di successione testamentaria a titolo di legittima (4).

Negli Stati Pontificii vigevano le disposizioni del diritto Giustiniano.

Secondo il Codice Civile per gli Stati Sardi del 1838, al coniuge, contro il quale non esistesse sentenza definitiva di separazione, competevea sull'eredità dell'altro coniuge morto senza testamento l'usufrutto di una porzione ereditaria eguale al quarto se vi fossero figli in numero non maggiore di tre, ed eguale a quella di ciascun figlio, se fossero in maggior numero. Tale usufrutto

(1) V. §§ 757, 758, 759.

(2) Art. 26, 27 e 28.

(3) Art. 689 e 690.

(4) Art. 857 e 659.

cessava ove il coniuge passasse a seconde nozze in tempo in cui alcuno dei figli fosse ancora vivente.

Se non esistevano figli legittimi, ma altri parenti successibili o figli naturali, era al coniuge superstite dovuta in proprietà la quarta parte dell'eredità.

In ogni caso, si computava nella porzione ereditaria del coniuge ciò che questi acquistava in forza di convenzioni matrimoniali e lucri dotali.

Mancando poi ogni parente successibile, l'eredità si devolveva per intero al coniuge superstite (1).

Infine il Codice Estense del 1851 accordava al coniuge povero sopravvivente una pensione alimentare che egli perdeva passando a seconde nozze (2).

§ 2.

Tali erano state le vicende giuridiche, tale lo stato della legislazione della nostra penisola in ordine all'istituto giuridico che ci occupa, allorchè si pose mano al novello Codice Civile Italiano. Il nostro legislatore si trovò pertanto i seguenti problemi da risolvere:

È giusto ed opportuno l'accordare ad un coniuge un diritto sulla successione legittima dell'altro? In caso affermativo, dev'esso consistere soltanto in una pensione alimentare, e subordinarsi alla condizione di povertà? Se si accorda al coniuge sopravvivente un vero e proprio diritto successorio, deve questo consistere in una quota ereditaria in piena proprietà od in mero usufrutto? Deve esso cessare col passaggio del coniuge a nuove nozze?

(1) Art. 959, 960 e 961.

(2) Art. 836.

Dovrà accordarsi al superstite il diritto ad una *porzione di riserva* nella successione *testamentaria* dell'altro?

Esaminiamo brevemente le esposte questioni e la soluzione data alle medesime dal Codice Civile Italiano.

I. Che al coniuge superstite debba spettare un diritto sull'eredità intestata dell'altro, ci sembra così evidente da non occorrere parola a dimostrarlo. Se l'affezione presunta dell'estinto è, secondo il diritto moderno, la base delle successioni legittime, il coniuge superstite ha manifestamente un titolo validissimo alla successione del proprio compagno. Per vero, il matrimonio dà origine alla più intima e perfetta unione che possa esistere fra due persone, congiunge, o per meglio dire, confonde insieme indissolubilmente due esistenze, pone la mutua assistenza fra i loro più sacri doveri, accomuna fra esse le gioie ed i dolori della vita. Ora non può non presumersi che questo consorzio della vita non avvivi tra i coniugi quel reciproco affetto, che già dovette essere l'auspice della loro unione, non può non presumersi che un coniuge, scendendo nella tomba, intenda lasciare, in pegno di amorosa gratitudine al compagno che gli sopravvive, una parte delle proprie sostanze: ed il legislatore che fonda la successione intestata sulla volontà presunta dell'estinto si mostrerebbe inconsequente con sè medesimo, se fra i successori legittimi non accordasse un posto nobilissimo al coniuge superstite.

Che se per lunghi secoli il diritto successorio fra coniugi fu disconosciuto, od almeno riconosciuto imperfettamente, vuolsi ciò attribuire ai diversi principii da cui le successioni legittime erano per l'addietro regolate. Finchè invero queste ebbero essenzialmente in mira di conservare i beni nella famiglia o nella parentela dell'estinto, il diritto successorio del coniuge non poteva essere ammesso, doveva anzi essere osteggiato, siccome quello che

avrebbe contrariato i fini del legislatore; ma assumosi a criterio fondamentale per la devoluzione delle successioni la volontà presumibile dell'estinto, il diritto successorio del coniuge doveva necessariamente occupare un luogo importantissimo nelle successioni legittime.

Sebbene però le moderne legislazioni abbiano generalmente adottato l'anzidetto criterio nel determinare la devoluzione delle eredità intestate, tuttavia prevalgono ancora in molte di esse dei principii che ne impediscono la perfetta attuazione (1). Era riservato al Codice Italiano di applicare tale principio nella sua purezza, di consacrarne

(1) Il più grave obbietto che si muove in Francia alla successione fra coniugi consiste nel dire che i coniugi non sono fra loro parenti. Senonchè a tale obbiezione fu, a mio avviso, egregiamente risposto da due valenti scrittori di quella stessa nazione, dei quali mi piace riferire qui testualmente le parole: « Le lien qui unit
« les époux n'est-il pas aussi étroit, aussi légal et aussi naturel
« que le lien du sang? — N'est-il pas lui même un autre lien de
« sang, le premier lien naturel, le lien type de la famille, celui
« dont les autres ne sont que dérivation? Le mariage, étant la
« source de toute parenté et de toute consanguinité, comment ne
« serait-il pas lui-même la première parenté, la première consanguinité? — La souche peut-elle avoir une autre nature que
« la branche, le rameau et le fruit? » (BOISSONADE, *Histoire des droits de l'époux survivant*, p. 533).

« Est-il donc si vrai de dire (osserva a sua volta il Bazot), qu'un
« époux n'est pas un parent? — Le mariage, source de toute parenté, n'est-il pas lui-même la première et la plus haute des
« parentés? Rappelons cette parole de Manou: — « *Le mari ne
« fait qu'une seule personne avec l'épouse;* » — l'institution de
« la manus, qui faisait de la femme la fille de son mari; enfin
« cette belle définition du jurisconsulte romain: *consortium omnis
« vitae; divini et humani juris communicatio;* mais au-dessus de
« tout mettons cette parole divine du Christ: — *Homo adhae-
« rebit uxori suae et erunt duo in carne una* ». (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, an. 1873-1874, p. 423 e seg.).

i logici corollarii. Così, a cagion di esempio, in omaggio alla presunta volontà del defunto, il Codice Italiano, fece dell'*indegnità* una vera *incapacità* di succedere, ammise la rappresentazione degli incapaci, la rappresentazione testamentaria; così pure, in omaggio allo stesso principio, riconobbe e saggiamente regolò il diritto successorio fra coniugi.

II. Le considerazioni premesse risolvono implicitamente la seconda questione che ci siamo proposta. Se anche il diritto successorio fra coniugi riposa sulla presunta affezione dell'estinto, la sua attuazione non può essere subordinata allo stato di fortuna del coniuge sopravvivate. Certamente, il vizio d'una legge, che rifiuti ogni diritto ad un coniuge sull'eredità dell'altro, si manifesta sotto il suo aspetto, dirò così, più crudele quando dovizioso fosse il coniuge defunto e povero il superstite; sovente pur troppo avvenne che una consorte fedele ed affezionata, ma priva di beni proprii, si vedesse, alla morte del ricco marito, espulsa dalla casa coniugale da remoti collaterali che il defunto forse appena conosceva, mentre colei che gli aveva prestato le più assidue cure e la più affettuosa assistenza, passava d'un tratto dall'agiatezza nella più squallida miseria.

Ma altro è che questa sia una delle più dure conseguenze che possa produrre la mancanza di diritto successorio fra coniugi, altro è che l'unico obbiettivo di tale diritto debba consistere nell'ovviare a tale inconveniente. Il ridurre le ragioni successorie del coniuge ad una pensione alimentare, il subordinarle al suo stato di povertà, sarebbe un disconoscere riguardo ai coniugi il principio fondamentale che governa le successioni, sarebbe un offendere la dignità del coniugio, imporre al sopravvivate un'immeritata umiliazione. E in un ordine inferiore di considerazioni, chi non vede che lo stabilire quando possa

dirsi povera una persona, doviziosa una successione, quale debba essere il montare della pensione alimentare, sarebbe (come fu di fatto) una fonte di liti ardue e tanto più deplorevoli e disgustose quando, come potrebbe facilmente accadere, il coniuge dovesse intentarle contro i proprii discendenti?

Ben a ragione pertanto il nostro Codice stabilì che il diritto del coniuge superstite fosse indipendente dal suo stato di fortuna, e consistesse sempre in una quota, determinata dal Codice stesso, della successione del predefunto.

III. Anche la terza questione è implicitamente risolta colle cose anzidette. Il restringere sempre ed in ogni caso le ragioni del coniuge ad un semplice usufrutto gli è un considerare tali ragioni come destinate soltanto a procacciare al superstite pel restante dei suoi giorni una onesta sussistenza. Ma ammettendo che il coniuge ha in suo favore lo stesso titolo alla successione di quello che abbiano i parenti prossimi dell'estinto, è manifesto che gli si devono attribuire eguali diritti. Egli è vero che in Francia, mentre gli scrittori sono unanimi nel lamentare le attuali imperfezioni del Codice Napoleone in ordine alla successione tra coniugi, pressochè unanimi sono pure nel volere che i vantaggi da accordarsi al sopravvivate concorrente con parenti dell'estinto abbiano sempre a consistere in solo usufrutto. Ma ciò è una conseguenza del principio che fu in ogni tempo uno dei caratteri più spiccati del diritto successorio francese, il principio della conservazione dei beni nelle famiglie. Si vuole impedire che acquistandosi in piena proprietà dal coniuge sopravvivate una porzione dell'eredità del predefunto, i beni da una famiglia trapassino in un'altra. Spediente, per dirlo di passaggio, affatto insufficiente allo scopo vagheggiato dai Francesi, quando si permette al cittadino di trasferire in estranei, per mezzo del testamento, la piena proprietà del suo patrimonio.

Ma il Codice Civile Italiano, che ripudiando tale principio fa pieno omaggio alla presunta volontà del defunto, non esitò ad attribuire al coniuge superstite una quota successoria in piena proprietà, salvo il caso in cui il defunto avesse lasciato discendenti legittimi, nel qual caso soltanto doveva ragionevolmente presumersi che il defunto desiderasse che pur passando in godimento al suo compagno superstite una porzione di sue sostanze, la proprietà di questa rimanesse integra nella famiglia da lui lasciata.

Anzi il legislatore italiano, conseguente a sè stesso, stabilì che quando l'estinto non lasciasse parenti che oltre il sesto grado, il coniuge succedesse a totale loro esclusione, non potendo evidentemente l'affetto presunto dell'estinto verso quei remoti collaterali competere con quello sentito verso il proprio coniuge.

IV. Il coniuge che passa a nuove nozze dovrà decadere dai diritti acquistati sulla successione del suo primo compagno? Anche su questo punto sono pressochè unanimi gli scrittori francesi nel rispondere affermativamente.

Si dice in questo senso: che una specie di vincolo morale lega ancora il coniuge sopravvivente all'estinto; che il voto più caro di questo fu certamente che il suo compagno gli si serbasse fedele fino all'estremo della vita; se quindi il superstite passa a nuove nozze reca ingiuria alla memoria del trapassato, rompe ogni legame che a questo ancora lo univa, ed è conforme alla costui presunta volontà che in tal caso il superstite decada da ogni diritto che avesse acquistato sull'eredità di lui.

D'altronde la nuova unione che contrae il coniuge gli offrirà probabilmente convenienti mezzi di sussistenza per l'avvenire, e rinvieranno quindi senza scopo gli acquisti fatti dal binubo sul patrimonio del primo coniuge.

Ma a questi ragionamenti parmi si possa vittoriosamente rispondere.

Noi riconosciamo di buon grado che il proposito del coniuge superstite di serbare inviolata la fede data al primo compagno è argomento d'animo pio e delicato e non può non commendarsi: ma perchè la religione della vedovanza abbia pregio dev'essere frutto di spontanea determinazione, non imposta, neppure indirettamente, dalla legge.

Noi vogliamo anche supporre per un istante che veramente il passaggio d'un coniuge a nuove nozze costituisca un'offesa al premorto: ma non crediamo che per ciò il binubo debba decadere da ogni diritto acquistato sulla eredità di quello. Se è giusto che chi commise tristi atti contro la persona del *de cuius* venga escluso dalla costui successione come indegno, non è ammissibile che un erede possa decadere da diritti legittimamente acquistati perchè posteriormente alla morte del *de cuius* abbia commesso fatti oltraggiosi alla costui memoria, o quanto meno abbia tenuto una condotta contraria alla costui volontà presunta. Ognun vede che se si adottasse questo sistema, non soltanto il vedovo o la vedova che convola a nuove nozze, ma i figli che dissipano follemente il patrimonio paterno, chi eredita un nome intemerato e glorioso e lo copre co'suoi portamenti di onta e d'ignominia dovrebbero decadere dagli acquistati diritti. Ma basta ciò enunciare, perchè tosto si scorgano le gravissime conseguenze, gl'immensi inconvenienti a cui darebbe origine.

Senonchè può egli poi dirsi che costituisca veramente una grave offesa all'estinto il passaggio del superstite a seconde nozze? Moltissime volte queste sono consigliate e, direi quasi, imposte dall'interesse della famiglia stessa, specialmente quando il sopravvivente rimanga con prole in tenera età e non possa di per sè solo convenientemente

attendere all'opera importante e difficile della educazione di questa.

D'altra parte, non sarà, pur troppo, raro il caso, vista l'amana fralezza, che il coniuge vedovo, obbligato ad astenersi dalle seconde nozze affine di non incorrere nella minacciata decadenza, contragga illecite unioni, per cui rimarrà gravemente offesa la pubblica morale e la memoria dell'estinto che la legge mirava a tutelare riceverà invece allora un reale e ben più deplorabile sfregio.

A ragione quindi scriveva il Pisanelli: « La fede coniugale deve mantenersi inviolata durante il matrimonio. « Non può pretendersi di più dagli sposi e tanto meno « dalla società..... Se la legge ne avesse il potere, dovrebbe colpire il mal costume, non già il secondo matrimonio che spesso è rimedio » (1).

Quanto all'argomento consistente nel dire che il nuovo matrimonio basterà il più sovente ad assicurare al binubo una conveniente sussistenza, già fu risposto ripetutamente in precedenza quando osservammo che il provvedere alla sussistenza del coniuge sopravvivate non può essere l'unica base nè l'unico obbiettivo del diritto successorio fra coniugi.

Fu ragione pertanto che nel nostro Codice non si sancisse la decadenza del coniuge dai suoi diritti successorii pel fatto del suo passaggio a seconde nozze.

Che se in alcuni casi la legge commina la decadenza da certi diritti a chi contrae un nuovo matrimonio, questa decadenza ha diverso fondamento che lo sfavore delle seconde nozze.

Così la legge dichiara la vedova decaduta da ogni diritto verso il suo primo marito, qualora abbia contratto nuovo matrimonio entro i dieci mesi dallo scioglimento

(1) *Relazione sul progetto di Codice Civile.*

dell'anteriore (1); ma con ciò la legge non intende già di punire il fatto delle seconde nozze, sibbene di antivenire il pericolo dell'incertezza della paternità in cui potrebbe trovarsi la prole che per avventura nascesse in quei dieci mesi. Tanto è vero che questo solo è lo scopo della legge, che essa soggiunge cessare pella donna tale divieto dal giorno in cui abbia partorito (2).

Neppure vuolsi scorgere una pena inflitta alle seconde nozze nella cessazione dell'usufrutto legale in cui incorre il coniuge che contrae nuovo matrimonio (3). Invero, l'usufrutto legale, ossia l'usufrutto spettante al genitore capo della famiglia sui beni della prole minorenni, ha per iscopo precipuo di provvedere alle spese di mantenimento, educazione ed istruzione di questa (4). Or la legge privando il binubo di tale usufrutto ebbe soltanto in mira d'impedire che questo si rivolgesse a favore della nuova famiglia a cui il binubo dà origine col suo nuovo matrimonio.

Infine il Codice permette bensì ai coniugi di subordinare alla condizione di vedovanza le liberalità testamentarie che uno di essi faccia all'altro (5); ma, con saggia innovazione sul Codice Albertino, non dispone più che tale condizione debba, ancorchè non apposta, ritenersi per espressa ogniqualvolta il testatore lasci prole a sè superstite. Inoltre, come vedremo, tale condizione non potrebbe apporsi alla porzione di riserva del coniuge.

V. Ma se è giusto l'ammettere il coniuge sopravvissuto a partecipare alla successione *legittima* del predefunto, sarà egli eziandio giusto ed opportuno che la legge

(1) Art. 128 Cod. Civ.

(2) Art. 37 capov. Cod. Civ.

(3) Art. 232 Cod. Civ.

(4) Art. 240 Cod. Civ.

(5) Art. 830 capov. Cod. Civ.

gli assicuri una porzione di riserva nella successione *testamentaria* dell'altro?

Eminenti giuristi rispondono negativamente a tale questione. La successione del coniuge, dicono essi, è fondata sull'affezione *presunta* del suo compagno: ma quando questo, col suo supremo giudizio, ha manifestato l'intenzione *espressa* di volerlo escludere dalla propria eredità, la base del diritto successorio viene a mancare e sarebbe quindi illogica la legge che ciò malgrado gli accordasse una quota di successione.

L'un coniuge, soggiungono, deve aver facoltà di premiare o di punire col suo testamento il proprio compagno, secondochè questo avrà bene o male di lui meritato. Ma quando la legge stessa s'imponga alla volontà del disponente e chiami essa stessa ed in ogni caso il coniuge sopravvivente a succedere, la società coniugale rimarrà privata dell'incentivo dell'attività e del sentimento delle personali obbligazioni, al quale la previsione di liberalità possibili può aggiungere forza senza nulla detrarre alla sua dignità.

Ma per quanto gravi siano queste considerazioni, parmi siano prevalenti quelle in senso contrario.

La società coniugale non fa soltanto presumere l'affetto tra i suoi membri, ma impone eziandio a questi dei doveri reciproci e solenni, ch'essi non possono impunemente violare. Così il mutuo soccorso si annovera tra i fini principali del matrimonio; ora esso sarebbe sconosciuto nei suoi effetti, quando lo si facesse cessare colla vita di uno dei coniugi, quando la legge civile non lo sanzionasse come un dovere giuridico, il cui adempimento dee protrarsi anche oltre la tomba. Allorchè uno dei coniugi rimane privo dell'appoggio dell'altro, deve almeno trovare nella partecipazione alle sostanze da questo lasciate un aiuto ed un sussidio alla propria vedovanza.

V'ha di più. È inconcusso principio economico e ad un tempo di giustizia che chi concorse alla produzione debba pure aver parte al godimento. Or niuno ignora come un coniuge soglia contribuire coll'opera propria a formare o ad accrescere il patrimonio dell'altro. Se ciò è incontestato, un coniuge non può senza violare un sacro dovere escludere totalmente dal suo asse ereditario il proprio compagno. E sarebbe davvero strano (diremo col Buscemi) che altri potesse redare dalla donna un pingue patrimonio su cui il marito ha speso anni ed anni di vigili cure, senza che sia dato a lui raccogliere alcun frutto dei suoi sudori. Sarebbe strano che una sposa vedesse passare nelle mani di un lontano parente e fors'anco d'un estraneo il patrimonio ch'essa conservò ed accrebbe con una saggia previdenza ed una solerte economia (1).

Nè si dica che il coniuge testatore saprà ben riconoscere i titoli che ha il suo compagno a partecipare alla sua successione. Perocchè l'istituto della legittima è lì a testimoniare che la legge non può affidarsi e riposare assolutamente tranquilla sulle disposizioni del testatore per l'adempimento dei doveri che i rapporti di famiglia gli impongono. Che havvi di più naturale e di più vivo che il sentimento che porta gli ascendenti a disporre delle loro sostanze in favore dei discendenti e viceversa? Eppure fin dai più antichi tempi il legislatore si è visto obbligato a proteggere i discendenti e gli ascendenti contro le aberrazioni dei testatori, *maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium*. Ciò essendo, non sarà egli logico il legislatore se, contro un analogo pericolo, adopera un'analogha cautela nei rapporti fra i coniugi?

(1) BUSCEMI — *Della quota riservata al coniuge superstite nelle successioni testate* (Arch. giur., VII, p. 43). — V. anche R. SCARLATA PREVITERA — *La quota di legittima del coniuge superstite*, pag. 13 e seg.

Egli è poi falso che ammettendo la riserva in discorso si tolga ai coniugi un forte incentivo alla loro attività; imperocchè colui che sa di dover acquistare un diritto di successione e che la sua quota sarà proporzionata all'entità del patrimonio che lascerà il *de cuius*, vieppiù s'ingegna d'accrescerlo colla propria industria o colla virtù del risparmio; minore, per lo meno, sarebbe probabilmente la sua attività, ancorchè questa costituisse per lui un obbligo morale, qualora pensasse che malgrado le cure e le fatiche usate egli potrebbe rimaner totalmente escluso dalla successione. Bisognerebbe disconoscere la quotidiana esperienza per contestare che la voce del dovere esercita ordinariamente maggiore efficacia quando è accompagnata dalla molla dell'interesse.

Infine non sussiste che colla riserva venga ad equipararsi nel trattamento il coniuge che compì con zelo ed assiduità i propri doveri a quello che li ha trascurati e manomessi; poichè per una parte nessuno contesta che il godimento dei diritti successorii fra coniugi debba essere subordinato alla condizione che non sussista sentenza di separazione contro il superstite; per altra parte il testatore avrà sempre ampio margine nella porzione disponibile per testimoniare la propria riconoscenza al suo compagno con spontanee liberalità a suo favore.

Merita quindi lode il legislatore italiano che ammise una porzione di riserva a favore del coniuge superstite sull'eredità dell'altro.

Conchiudendo pertanto questa prima parte del mio lavoro sembrami aver dimostrato che i principii su cui riposa il diritto successorio tra coniugi secondo il Codice nostro sono in armonia coi principii generali in materia di successione e soddisfano alle esigenze della giustizia e della ragione.

CAPO SECONDO

Condizioni richieste dal Codice Civile Italiano, perchè possa farsi luogo al diritto successorio tra coniugi.

Affinchè una persona possa far valere sull'eredità di un'altra i diritti di coniuge sono necessarie due condizioni: 1° Che fra essa e il defunto abbia esistito un *vero* e *valido* matrimonio; 2° Che non sussista contro il superstite sentenza di separazione personale passata in giudicato.

§ 1.

Vi hanno certe condizioni, senza il concorso delle quali *non esiste* matrimonio: esse sono la diversità di sesso e la celebrazione dell'atto davanti ad un ufficiale dello Stato Civile (1).

(1) Oltre ai due anzidetti, gli scrittori sogliono annoverare un terzo requisito come indispensabile all'*esistenza* del matrimonio, vale a dire il consenso dei contraenti. Ma mi parve più esatto il porre fra i requisiti essenziali al matrimonio quelli soltanto, mancando i quali esso non può mai avere esistenza. Ora la legge nostra, al lodevole scopo di favorire la causa del matrimonio, ha stabilito che lo sposo di cui mancò il consenso non possa più per tal causa impugnare la validità del suo coniugio, quando colla sua acquiescenza abbia ratificato l'unione contratta. D'altronde il difetto di consenso non può mai opporsi se non dallo sposo o dalle persone cui ne è affidata la cura. Nel sistema della legge nostra pertanto il difetto di consenso costituisce la causa di una *nullità relativa*, anzichè d'*inesistenza* del matrimonio.

Vi sono poi altre condizioni richieste dalla legge per gravi ragioni di pubblico e privato interesse, mancando le quali un matrimonio può essere *impugnato come nullo*.

Ciò posto, egli è evidente che un'unione mancante dei requisiti essenziali del matrimonio non può dar luogo a diritti successorii. Sarebbe invero assurdamente immorale che un'illecita relazione potesse dar luogo a reciproci diritti fra coloro che la contrassero. I diritti successorii fra i coniugi sono appunto una delle più rilevanti conseguenze delle giuste nozze.

Egli è del pari evidente che un matrimonio dichiarato nullo è incapace di produrre giuridici effetti: *Nihil enim capi*, diremo con Ulpiano, *propter injustum matrimonium potest* (1). Se quindi un matrimonio fu dichiarato nullo, viventi coloro che lo avevano contratto, venendo poi a morte uno di essi, senza ragione si farebbe il superstite a reclamare i diritti di coniuge sull'eredità dell'altro.

Che se la nullità del matrimonio non fu dichiarata viventi entrambi i coniugi, per conoscere se ad essa possa ancora farsi luogo occorre distinguere fra le diverse cause di nullità del matrimonio.

Fra le cause di nullità del matrimonio, alcune, fondate su altissime ragioni d'ordine pubblico, possono proporsi non solo dagli sposi, dai loro ascendenti prossimi e dal Pubblico Ministero, ma anche da tutti coloro che vi abbiano un interesse legittimo ed attuale e vengono chiamate *nullità assolute*.

Altre non possono proporsi che dagli sposi o da altre persone specialmente determinate dalla legge, perchè o della loro esistenza e gravità non possono essere giudici che gli sposi stessi, oppure mirano soltanto a salvaguar-

(1) L. un. D. *Unde v. et ux.*

dare l'autorità accordata dalla legge a determinate persone, sovra alcuno degli sposi, e vengono chiamate *nullità relative*.

Costituiscono nullità assolute del matrimonio :

I. *Il difetto di età*. È nullo il matrimonio contratto da un uomo che non abbia compiuto gli anni diciotto o da una donna che non abbia compiuto gli anni quindici (1).

È da osservare però :

a) Che il Re può dispensare dall'impedimento di età ed ammettere al matrimonio l'uomo che ha compiuto gli anni quattordici e la donna che ha compiuto gli anni dodici (2).

b) Che il matrimonio contratto da persone, delle quali anche una sola non fosse pervenuta all'età fissata, non potrà più essere impugnato: 1° Quando siano trascorsi sei mesi dopo compiuta l'età richiesta; 2° Quando la sposa, ancorchè non giunta a tale età, sia rimasta incinta (3).

II. *Il precedente matrimonio già contratto da uno dei coniugi ed ancora sussistente* (4), avvertendo che il matrimonio contratto dal coniuge di un assente non può essere impugnato finchè dura l'assenza (5).

III. *La prossimità della parentela o dell'affinità*. In linea retta il matrimonio è vietato fra tutti gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali e gli affini della medesima linea (6). In linea collaterale il matrimonio è vietato: 1° Tra i fratelli e le sorelle legittimi o naturali;

(1) Art. 33 Cod. Civ.

(2) Art. 68 capov. Cod. Civ.

(3) Art. 110 Cod. Civ.

(4) Art. 56 Cod. Civ.

• (5) Art. 113 capov. Cod. Civ.

(6) Art. 58 Cod. Civ.

2° Tra gli affini nel medesimo grado; 3° Tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote (1).

Il Re però può dispensare dagli impedimenti di cui ai numeri 2° e 3° precedenti (2).

Il matrimonio è pure proibito a motivo della parentela civile nascente dall'adozione:

Tra l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti;

Tra i figli adottivi della stessa persona;

Tra l'adottato e i figli sopravvenuti all'adottante;

Tra l'adottato e il coniuge dell'adottante;

Tra l'adottante e il coniuge dell'adottato (3).

IV. *L'omicidio commesso sulla persona d'un coniuge*. Chi fu in giudizio criminale convinto reo o complice di omicidio volontario commesso, mancato o tentato sulla persona di uno dei coniugi, non può unirsi in matrimonio coll'altro coniuge (4).

V. *L'incompetenza dell'uffiziale dello Stato Civile*, nullità che però può farsi valere soltanto entro l'anno dalla celebrazione del matrimonio (5).

VI. *La mancanza alla celebrazione del matrimonio dei voluti testimonii* (6).

Costituiscono nullità relative:

1. *La mancanza in uno degli sposi della libertà di consenso o l'errore nella persona dell'altro sposo*, nullità che possono proporsi dal solo sposo il cui consenso non fu libero o che fu indotto in errore, e prima che vi sia stata coabitazione continuata per un mese dopo che

(1) Art. 59 Cod. Civ.

(2) Art. 68 Cod. Civ.

(3) Art. 60 Cod. Civ.

(4) Art. 62 Cod. Civ.

(5) Art. 104, capov. 1° e 2° Cod. Civ.

(6) Art. cit., capov. 1°.



lo sposo ha riacquistata la sua piena libertà o conosciuto l'errore (1).

II. *L'impotenza d'uno dei coniugi*, la quale può essere proposta come causa di nullità dall'altro coniuge, quando sia manifesta, perpetua ed anteriore al matrimonio (2).

III. *La mancanza di consenso al matrimonio per parte degli ascendenti o del consiglio di famiglia o di tutela d'uno degli sposi, nei casi in cui è richiesto, mancanza per cui può impugnarsi il matrimonio da tali persone e da quello degli sposi a cui il consenso era necessario* (3); avvertendo però che non può per tal causa impugnarsi il matrimonio: a) Dal figlio che aveva compiuto gli anni ventuno quando lo contrasse (4); b) Dal coniuge che dopo raggiunta la maggiore età ha lasciato trascorrere sei mesi senza richiamo (5); c) Dai coniugi e dai parenti dei quali fosse richiesto il consenso, quando il matrimonio sia stato da questi ultimi espressamente o tacitamente approvato o quando dalla notizia del contratto matrimonio siano trascorsi sei mesi senza richiamo (6).

IV. *L'interdizione d'uno degli sposi*, per cui il matrimonio può essere impugnato dall'interdetto medesimo, dal suo tutore e dal consiglio di famiglia, oltrechè dal Pubblico Ministero, avvertendo però che l'annullamento non potrà più pronunziarsi se la coabitazione continuò per tre mesi dopo revocata l'interdizione (7).

Ciò premesso, egli è certo che le nullità assolute, da

(1) Art. 105 e 106 Cod. Civ.

(2) Art. 107 Cod. Civ.

(3) Art. 108 Cod. Civ.

(4) Art. 108 capov. Cod. Civ.

(5) Art. 109 capov. Cod. Civ.

(6) Art. 109 Cod. Civ.

(7) Art. 112 Cod. Civ.

cui fosse stato infetto un matrimonio, potranno opporsi anche dagli eredi del coniuge predefunto, qualora il superstite agisse contro di loro pei suoi diritti successorii.

Quanto alla nullità relativa che può proporsi dagli ascendenti, dal consiglio di famiglia o di tutela nei casi testè riferiti, non crediamo possa farsi valere dopo la morte dello sposo.

Il dubbio non è neppur possibile riguardo ai consigli di famiglia o di tutela, poichè questi enti cessano di esistere alla morte dell'amministrato: ma lo stesso crediamo si debba dire relativamente agli ascendenti prossimi dello sposo.

Infatti la facoltà d'impugnare il matrimonio contratto da un discendente senza il loro consenso fu accordata a dette persone sia per dare una sanzione efficace e necessaria all'autorità loro conferita dalla legge, sia specialmente nell'interesse medesimo dello sposo, da cui il consenso doveva essere riportato. Ora quando il discendente uscì di vita, più non possono raggiungersi gli scopi per cui la legge permette agli ascendenti di far annullare il suo matrimonio. Come in fatti vorrebbero essi affermare la loro autorità verso un defunto? A che instare perchè si dichiari nullo un vincolo da essi creduto disdicevole al loro discendente, quando la mano della morte ha già sciolto quel vincolo essa stessa?

Cessato quindi l'interesse di natura puramente morale, per cui la legge dà agli ascendenti facoltà d'impugnare, nel caso sovra esposto, il matrimonio del loro discendente, non crediamo ch'essi potrebbero efficacemente invocare l'interesse pecuniario che vi avessero quali eredi del discendente stesso per opporre al coniuge superstite la nullità del matrimonio (1).

(1) BIANCHI, COMM. al Cod. Civ. It. II, 280.

Quanto alle nullità relative che possono opporsi dagli sposi, egli è evidente che non si potrebbero far valere per la prima volta dai loro eredi. Si tratta, come già dicemmo, di nullità, della cui esistenza possono essere giudici competenti i soli sposi. Così ad esempio, chi altri fuorchè lo sposo stesso è in grado di giudicare se il consenso da lui prestato gli fu realmente estorto colla violenza o se non ratificò poscia un'unione dapprima deprecata? Se egli non agì, non possono gli eredi agire suo malgrado. E dato pure che potessero pienamente provare l'esistenza di una causa di nullità relativa, non dev'essere loro lecito, per un misero interesse pecuniario, di svelare intimi e delicati segreti che lo sposo volle scendessero con lui nel sepolcro.

Ma se lo sposo avesse proposto una nullità relativa e fosse morto in pendenza di causa, crediamo che la medesima potrebbe indubbiamente proseguirsi dai suoi eredi, applicandosi in questo caso l'aforisma: *Actiones quae morte . . . pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent*. La nullità fu riconosciuta e fatta valere dallo sposo stesso: proseguendo il giudizio da lui iniziato i suoi eredi non fanno che assecondare la di lui espressa volontà. E nulla importa che il giudizio istituito dallo sposo per un interesse essenzialmente morale venga proseguito dai suoi eredi per un interesse pecuniario.

Opposta dagli eredi del coniuge premorto l'eccezione di nullità del matrimonio alle domande del superstite, potrà questi replicare facendo valere la buona fede, nella quale si sia per avventura trovato quando contrasse le nozze?

Crediamo si debba a questo proposito distinguere.

Se il matrimonio contratto in buona fede fu dichiarato nullo viventi i coniugi, il superstite non potrà vantare alcun diritto sull'eredità dell'altro.

Ben è vero che il Codice Civile stabilisce in termini ge-

nerali che il matrimonio dichiarato nullo produce gli effetti civili riguardo ai coniugi o al coniuge che fu in buona fede nel contrarlo (1).

Ma non ostante la generalità di tali espressioni quel disposto di legge deve evidentemente intendersi nel senso che il matrimonio contratto in buona fede conserva gli effetti civili ch'esso aveva già prodotti quando venne annullato, e non viola i diritti già quesiti dai coniugi o dal coniuge in buona fede. Ma dopo l'annullazione il matrimonio non è più suscettibile di produrre *effetti nuovi*, che non costituissero anteriormente veri diritti acquisiti, ma semplici speranze, semplici aspettative.

Quindi avranno bensì effetto le convenzioni matrimoniali stipulatesi fra gli sposi: ma i diritti successorii che costituiscono appunto una semplice speranza, una semplice aspettativa fino all'aprirsi della successione, che richiedono la sussistenza del titolo successorio all'istante della morte del *de cuius*, non possono farsi valere da un coniuge sull'eredità dell'altro, quando il loro matrimonio, quantunque contratto in buona fede, fu in loro vivente dichiarato nullo.

Già diceva Ulpiano parlando della moglie che volesse chiedere la bonorum possessio unde vir et uxor: *Ut haec bonorum possessio peti possit, uxorem esse oportet mortis tempore* (2).

Nè osta che alla prole nata dal matrimonio putativo competano indubbiamente i diritti di figli legittimi sull'eredità dei proprii genitori, ancorchè il matrimonio sia stato annullato in vita di questi. Perciocchè la qualità di figlio non potendo più perdersi una volta acquistata, e richiedendo l'equità che si abbiano a ritenere per legittimi i figli

(1) Art. 116 Cod. Civ.

(2) *L. un. Dig. Unde vir et ux.*

nati da un matrimonio putativo anteriormente al suo annullamento, la stessa equità voleva che continuassero a ritenersi come tali anche dopo l'annullamento: ma la qualità di coniuge cessa in modo assoluto, annullatosi il matrimonio.

Se però il matrimonio putativo non fu dichiarato nullo viventi i coniugi, il superstite fra essi, se da entrambi o da lui era stato contratto in buona fede, avrà diritto di far valere le sue ragioni successorie sull'eredità dell'altro.

Nè si dovrebbe distinguere se, viventi i coniugi, fosse già stato o non ancora iniziato il giudizio per annullamento del matrimonio; poichè è nello spirito della legge nostra che l'effetto della sentenza annullante il matrimonio abbia effetto soltanto dalla sua data (1).

In conseguenza del favore accordato dalla legge al coniuge di buona fede potrà avvenire che quando la causa di nullità del matrimonio putativo derivi da un matrimonio anteriore ancora esistente, il coniuge vero ed il coniuge putativo si trovino in concorso nella medesima successione; ed allora essi vi parteciperanno per eguali porzioni, perciocchè avranno eguali diritti, fondati per l'uno sulla qualità legittima di vero coniuge, per l'altro sul favore della legge, che parifica il matrimonio putativo al matrimonio valido.

§ 2.

Oltre all'esistenza di un valido matrimonio si richiede, onde si faccia luogo al diritto successorio fra coniugi, che non sussista contro il superstite sentenza di separazione personale passata in giudicato (2).

(1) BIANCHI, II, 318.

(2) Art. 757 e 812 Cod. Civ.

La giustizia di questo secondo requisito è evidente.

Il matrimonio impone ai coniugi gravi e solenni doveri: la fedeltà e la mutua assistenza sono fra i precipui. Ma se l'uno dei coniugi dimentichi i suoi doveri e non sia per l'altro cagione che d'onta e di dolore, tantochè questo sia costretto a chiedere la sua separazione da lui, chi non vede quale oltraggio si recherebbe alla pubblica morale, ed alla presunta volontà dell'offeso, se il coniuge colpevole potesse pretendere dei diritti sull'eredità dell'altro?

La separazione giudiziale costituisce adunque, per quello dei coniugi che vi diede luogo, una specie d'indegnità, che ha la stessa base e produce, quanto ai diritti di coniuge, gli stessi effetti dell'ordinaria indegnità di succedere (1).

Appena è d'uopo d'avvertire che il poter i coniugi incorrere in questa speciale indegnità non li sottrae, ove ne sia il caso, all'azione ordinaria d'indegnità.

Esaminiamo ora distintamente le condizioni richieste

(1) Tra l'indegnità ordinaria e quella derivante pel coniuge colpevole dalla separazione giudiziale sono però da notarsi le seguenti differenze;

A) La prima non può pronunziarsi che dopo la morte del *de cuius*, la seconda suppone un giudicato definitivo emanato viventi entrambi i coniugi.

B) Non tutti i fatti per cui può chiedersi la separazione personale danno origine all'indegnità di succedere: onde potrebbe avvenire, nel caso d'un matrimonio fra congiunti, che uno dei coniugi, separato per propria colpa dall'altro, mentre nulla potrebbe conseguire sulla costui eredità *come coniuge*, gli succedesse *come parente prossimo*.

C) L'indegnità incorsa non può esser tolta che mediante abilitazione concessa all'indegno con atto autentico o con testamento dalla persona offesa; ma per far cessare gli effetti della separazione e quindi la speciale indegnità da essa nascente basta una dichiarazione espressa dei coniugi o il fatto della loro coabitazione.

dalla legge, affinchè la separazione possa far decadere l'uno dei coniugi dai diritti successorii verso dell'altro.

Occorre anzitutto che la separazione si sia ottenuta *mediante sentenza*.

Quindi la separazione *per mutuo consenso*, che è pure riconosciuta dalla legge, non priva i coniugi del reciproco diritto successorio. E meritamente: perciocchè sebbene il motivo che suole addursi dai coniugi che intendono separarsi per mutuo accordo, vale a dire l'incompatibilità di carattere, non sia d'ordinario che un pretesto eufemistico che serve a dissimulare gravi e reciproci torti, è vero altresì che questi torti non ottengono quella solenne constatazione che ha luogo in un giudizio, nè devono dalla legge presumersi. La separazione fu decisa dai coniugi fra le domestiche pareti e da essi null'altro si chiede all'autorità giudiziaria, se non che tale loro decisione venga da lei sanzionata ed ottenga così pubblico riconoscimento. Anzi quand'anche dal processo verbale di separazione risultasse che a questa ha dato causa la colpa d'uno dei coniugi, ciò non basterebbe a far decadere il coniuge colpevole dai diritti successorii verso l'altro; giacchè anche in questo caso manca la cosa giudicata. Nè varrebbe il dire che col decreto d'omologazione venne constatata giudizialmente e fu ritenuta per vera la colpa, siccome si verifica in un giudicato. Perciocchè, come rettamente osserva a questo proposito il Pacifici-Mazzoni, ciò che veramente forma il subbietto dell'omologazione si è il fatto della consensuale separazione e non già la colpa dell'uno dei coniugi o le colpe di entrambi (1).

Occorre in secondo luogo che la sentenza, che pronunzia la separazione, sia passata in giudicato, viventi i coniugi. Di vero, finchè una sentenza può essere impu-

(1) PACIFICI-MAZZONI, *Succ.* vol. I, p. 463.

gnata, non ha in suo favore la presunzione assoluta di verità, e finchè questa presunzione non esiste, sarebbe ingiusto ed iniquo l'imprimere sopra uno dei coniugi il marchio del disonore, derivante dalla pronunzia di colpevolezza.

Nè gli eredi del coniuge innocente premorto potrebbero proseguire e tanto meno iniziare tale giudizio; poichè colla morte d'uno dei coniugi l'oggetto vero, lo scopo reale del giudizio, che è la *separazione personale* dei coniugi, viene del tutto a mancare, e divenuta inammissibile la domanda principale, non possono più proporsi quelle domande che su quella esclusivamente sono fondate.

D'altra parte il coniuge predefunto può nelle ore estreme della sua vita aver perdonato a chi, tuttochè traviato, gli fu compagno nella vita, e quindi il giudizio che si proseguisse dagli eredi potrebbe esser contrario al volere istesso dell'estinto (1).

Se però il coniuge superstite avesse commesso contro il suo compagno fatti tali che, oltre al render ammissibile la separazione, lo avessero reso indegno di succedere all'altro, niun dubbio che gli eredi del predefunto potrebbero istituire giudizio per dichiarazione d'*indegnità* contro il superstite.

Per la decadenza dal diritto successorio occorre, come vedemmo, che la sentenza di separazione sia *passata in giudicato*, viventi entrambi i coniugi.

Per sentenza passata in giudicato crediamo si debba intender quella soltanto che è divenuta irrevocabile in modo assoluto, quella che *nullo amplius remedio ademptari potest*; e così: 1° quella pronunziata in primo grado, da cui non si sia appellato nei termini stabiliti; 2° quella pronunziata in grado d'appello, se da essa non si sia

(1) V. Cass. Napoli 25 febbraio 1875 (*Gazz. Trib. Genova*, 1875, p. 243).

ricorso in cassazione nel termine dalla legge prefisso, o se il ricorso sia stato rigettato; 3° quella che fu pronunziata definitivamente in sede di rinvio (1).

Affinchè il coniuge separato sia escluso dal succedere all'altro occorre che la sentenza di separazione sia emanata *contro* di lui. Lo stesso però sarebbe a dirsi quando la sentenza avesse pronunziato la separazione per colpa *anche* dell'altro coniuge, poichè in questa materia non può permettersi la compensazione delle colpe.

Ma il coniuge innocente rimasto superstite ha diritto alla quota successoria sull'eredità del colpevole.

Infatti se si tratta della quota di riserva, questa essendo fondata, come vedemmo, sui doveri rispettivi dei coniugi, sarebbe assurdo che l'aver un coniuge violato i proprii doveri in vita, fosse un motivo per esimerlo da quelli, il cui adempimento non ha effetto che dopo la morte.

Che se si tratta di quota di successione legittima, parve a taluno che la presunta affezione dell'estinto, che costituisce il fondamento di tal successione, venisse a mancare in questo caso, non essendo supponibile che il coniuge colpevole possa serbar affetto verso il suo compagno che ottenne contro di lui sentenza di separazione; *car* (osservava acutamente uno scrittore francese) *telle est l'injustice de nôtre nature que souvent nous haissons nos ennemis moins à cause des torts dont nous pouvons les accuser, qu'à raison du mal que nous leurs avons fait nous-mêmes* (2).

(1) V. la dotta monografia dell'Avv. CESAREO: *Che s'intenda per sentenza passata in giudicato*. Messina, 1876.

(2) LE SENECA — *Des droits du conjoint survivant* (Revue critique de législation XXXII, p. 307). Già aveva detto TACITO: *Proprium ingenii est odisse quem luseris* (Agric. XLII).

Senonchè l'affetto che la legge pone a base delle successioni intestate è quello soltanto che s'ispira ai principii di ragione, non quello che nato semplicemente da passione può da passione contraria essere distrutto: ora è conforme a ragione che il coniuge colpevole, anzichè nutrire in cuor suo odii e rancore verso il coniuge innocente, debba soltanto sentire rimorso dei proprii falli e desiderio di porvi riparo.

Per ultimo, la sentenza di separazione deve sussistere all'istante della morte del *de cuius*. — La separazione è per i coniugi uno stato anormale che la legge si studia con ogni cura d'impedire o di far cessare se avvenuto. Quindi è che essa, mentre da una parte dichiara che la riconciliazione estingue il diritto di chiedere la separazione ed induce pure l'abbandono della domanda che fosse stata proposta (1), per altra parte permette ai coniugi di far cessare di comune accordo gli effetti della sentenza di separazione mediante od una espressa dichiarazione od il fatto della coabitazione, senza che sia necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria (2). Se i coniugi pertanto abbiano con uno di tali mezzi fatto cessare gli effetti della sentenza di separazione, potrà il superstite far valere sull'eredità dell'altro i diritti successorii.

In molti casi però non sarà agevole lo stabilire se siansi verificate le condizioni richieste dalla legge per la cessazione degli effetti giuridici della separazione. Così se trovandosi il coniuge innocente in fin di vita l'altro coniuge siasi recato presso di lui ed al letto del morente sia seguita una riconciliazione, sarà questa sufficiente per produrre quelle conseguenze giuridiche che la legge annette al fatto della nuova coabitazione? Starà al sennò dell'auto-

(1) Art. 153 Cod. Civ.

(2) Art. 157 Cod. Civ.

rità giudiziaria il pronunziare su queste delicate questioni di fatto in base alle circostanze dei singoli casi : nel dubbio però crediamo si debba presumere un perdono sincero e definitivo, una riconciliazione perfetta, e che spettino quindi al superstite i diritti successorii.

CAPO TERZO

§ 1. Diritti del coniuge superstite sulla successione intestata dell'altro. — § 2. Sua quota di riserva.

§ 1.

I diritti del coniuge superstite sull'eredità intestata dell'altro variano, secondochè il defunto abbia lasciato soli discendenti legittimi, — o discendenti legittimi e figli naturali — o soli figli naturali, — o ascendenti — o ascendenti e figli naturali, — o fratelli e sorelle o costoro discendenti, — od altri parenti entro il sesto grado — od infine non abbia lasciato che parenti oltre il sesto grado.

Esaminiamo partitamente le singole ipotesi.

1. *Concorso del coniuge con discendenti legittimi.* — Quando al coniuge defunto siano superstiti figli legittimi, l'altro coniuge non ha sull'eredità di lui che l'*usufrutto* d'una porzione ereditaria.

E rettamente (già lo avvertimmo) così stabili la legge: poichè se è presunta volontà del coniuge premoriente che d'una parte di sue sostanze continui il superstite suo compagno a godere per tutta la vita, non può non essere altresì sua volontà che i suoi beni, quanto alla proprietà, trapassino integri nei suoi discendenti.

L'usufrutto attribuito dalla legge nel caso in discorso al coniuge superstite è quello d'una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge, con che però non sia mai maggiore del quarto dell'eredità (1).

• (1) Art. 753 Cod. Civ.

Così se il defunto lasci cinque, quattro, tre figli legittimi, spetterà al coniuge superstite l'usufrutto del sesto, del quinto, del quarto dell'eredità: ma gli spetterà egualmente non più del quarto, quando anche il defunto non lasci che due figli od uno solo.

La fissazione di questo *maximum* è probabilmente dovuta all'influsso della tradizionale *quarta uxoria*.

Sotto nome di figli legittimi s'intendono anche i legittimati e gli adottivi: e per quel che riguarda i legittimi od i legittimati per susseguente matrimonio, si comprendono non solo quelli che il defunto avesse comuni col superstite, ma anche quelli avuti da precedenti matrimoni.

Che se un figlio fosse premorto lasciando discendenti, questi, rappresentando il proprio genitore, non verranno calcolati che per una persona sola. Quindi se il coniuge defunto lasciò due figli legittimi e cinque discendenti d'un figlio premorto, l'usufrutto del coniuge superstite non sarà d'un ottavo, ma d'un quarto dell'eredità, come se realmente fossero in vita tre figli.

Ciò che diciamo dei discendenti d'un premorto, si applica eziandio ai discendenti d'un assente o di un incapace, perciocchè anche tali discendenti sono dalla legge nostra ammessi a succedere per rappresentazione. Ma gli assenti o gli incapaci che non abbiano prole, non fanno numero per determinare la quota del coniuge.

Neppure si calcolano i figli rinunzianti, poichè chi rinunzia ad un'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato.

Che se tutti i figli rinunzino all'eredità onde sottrino in questa i loro discendenti, dovranno i discendenti dei singoli rinunzianti calcolarsi rimpetto al coniuge superstite come un figlio solo? Il dubbio nasce da ciò che non si può rappresentare un rinunziante, per cui ogni discen-

dente di secondo grado viene in tal caso alla successione *jure proprio*. Crediamo però che anche in tal caso la quota del coniuge superstite debba determinarsi dal numero delle stirpi, non già dal numero dei discendenti che succedono: poichè altrimenti sarebbe in arbitrio dei figli il modificare la quota successoria del coniuge superstite, accettando o rinunciando all'eredità del proprio genitore, e sarebbero quindi anche agevoli le frodi a danno del coniuge sopravvivate.

Pertanto, qualora tutti i figli rinunzino alla eredità, la porzione d'usufrutto del coniuge superstite sarà determinata dal numero dei figli i cui discendenti accettarono l'eredità. Così se il defunto lasciò cinque figli, i quali tutti rinunziarono alla sua eredità, e tre soli di tali figli avevano discendenti che accettarono l'eredità stessa, la porzione d'usufrutto del coniuge superstite sarà del quarto.

II. *Concorso del coniuge con discendenti legittimi e figli naturali.* — Concorrendo figli naturali con legittimi, l'usufrutto del coniuge è di una porzione uguale a quella che *tocca* a ciascun figlio legittimo; fermo però sempre il principio che l'usufrutto non può eccedere il quarto dell'eredità (1). Così se cinque siano i figli legittimi, due i naturali, l'eredità ascenda a 140,000 franchi, l'usufrutto del coniuge sarà di 24,000 franchi, a tal somma ascendendo la porzione pertoccante a ciascun figlio legittimo: ma se non vi fossero che due soli figli legittimi ed uno naturale, il coniuge superstite non avrebbe già l'usufrutto di L. 58,332 (porzione pertoccante a ciascun legittimo), ma bensì di sole L. 35,000, quarto dell'eredità (2).

(1) Art. 753 capov. Cod. Civ.

(2) Chiamando *E* l'eredità, *f* il numero complessivo dei figli tra legittimi e naturali, *l* il numero dei figli legittimi, *n* il numero

L'usufrutto del coniuge colpisce le quote dei singoli figli legittimi o naturali, in proporzione però dell'entità di esse.

III. *Concorso del coniuge con soli figli naturali.* — Se il defunto non ha lasciato figli legittimi, ma soli

dei figli naturali, ed L la quota spettante a ciascun figlio legittimo, questa sarà data dalla seguente formola :

$$L = \frac{E}{f} + n \frac{E}{2f.l}$$

Tale formola rappresenterà quindi anche la porzione di eredità su cui ha diritto ad usufrutto il coniuge superstite in concorso con figli legittimi e naturali, purchè però L non sia maggiore di $\frac{1}{4}$ E.

Il Manenti tuttavia nei suoi *Casi pratici sulle successioni legittime* intende diversamente il disposto di legge di cui ci occupiamo. Secondo lui, nel caso di concorso di figli naturali con legittimi, il coniuge ha l'usufrutto della porzione che spetterebbe a ciascun figlio legittimo, compreso nel numero dei figli anche il coniuge (Op. cit., pag. 115). Così nel caso da noi sovra addotto (eredità di L. 140,000, cinque figli legittimi e due naturali), il coniuge non avrebbe l'usufrutto di L. 24,000, ma di sole L. 20,416, tale essendo la porzione che spetterebbe a ciascun figlio legittimo se fossero in numero di sei. Ma quest'interpretazione mi sembra in urto colla lettera e collo spirito della legge. Colla lettera: poichè la legge dice che in caso di tale concorso l'usufrutto del coniuge è di una porzione uguale a quella che tocca a ciascun figlio legittimo. Collo spirito: poichè se nel caso d'esistenza di soli figli legittimi la legge non volendo che l'usufrutto del coniuge riuscisse troppo gravoso alla prole, oltre al fissarne il *maximum* al quarto dell'eredità stabili pure che pel calcolo delle porzioni il coniuge dovesse comprendersi nel numero dei figli, quando invece concorrono anche figli naturali, la porzione dei figli legittimi, che serve di base a quella del coniuge, già si trova ridotta a motivo di questo concorso e quindi cessa il motivo di comprendere nel numero dei figli anche il coniuge per calcolare la costui quota d'usufrutto.

Per questi motivi poi crediamo tanto più da respingersi l'in-

figli naturali, il coniuge consegue un terzo dell'eredità in piena proprietà, devolvendosi gli altri due terzi ai figli naturali (1).

IV. *Concorso del coniuge con ascendenti.* — Se il defunto non ha lasciato altri parenti successibili che i suoi genitori od altri ascendenti, questi conseguono parimente i due terzi dell'eredità, ed il coniuge superstite un terzo (2).

Ciò nel caso di parentela legittima; poichè vedremo fra breve che la quota successoria del coniuge sarebbe diversa, se il defunto fosse stato figlio naturale.

V. *Concorso del coniuge con ascendenti e figli naturali.* — Se al defunto sopravvivono figli naturali e ascendenti, il coniuge superstite ha diritto ad un solo quarto dell'eredità. Un terzo dell'eredità va agli ascendenti, ed il rimanente ai figli naturali. In altri termini, e per facilità di computo, al coniuge spettano tre dodicesimi dell'eredità, agli ascendenti quattro, ed i restanti cinque dodicesimi ai figli naturali. Così se l'eredità fosse di 60 mila franchi, il coniuge ne conseguirebbe 15 mila, gli ascendenti 20 mila e 25 mila i figli naturali.

VI. *Concorso con fratelli o sorelle del defunto o costoro discendenti.* — Se il coniuge concorre con fratelli o sorelle del defunto o costoro discendenti, ha diritto ad un terzo dell'eredità (3).

Ma che dovrà dirsi nel caso in cui insieme ai fratelli, sorelle o costoro discendenti concorrano anche ascendenti dell'estinto? Un illustre commentatore del Codice Patrio

interpretazione del Borsari, secondo il quale l'usufrutto del coniuge sarebbe d'una porzione uguale a quella di ciascun figlio, calcolando tutti i figli come legittimi e comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge (*Comm. al Cod. Civ.*, art. 753).

(1) Art. 754 Cod. Civ.

(2) Art. 754 Cod. Civ.

(3) Art. 754 Cod. Civ.

ritiene che in questo caso la quota del coniuge sia soltanto del quarto (1). Ma a noi pare che questa interpretazione sia un aggiungere alla legge. Quando la legge volle che il simultaneo concorso di parecchi ordini di parenti insieme al coniuge avesse per effetto di diminuire la quota successoria spettante a questo in concorso con ciascuno di tali ordini separatamente, lo disse in modo esplicito. Nel nostro caso la legge si tace e non dev'essere lecito all'interprete il creare una quota successoria che non è stabilita dalla legge. Nell'ipotesi in discorso crediamo pertanto si debbano simultaneamente applicare gli art. 740 e 754 che non presentano antinomia fra loro: si preleverà perciò sull'eredità una porzione virile, od il terzo a favore dei genitori, si detrarrà quindi un altro terzo a favore del coniuge, ed il rimanente verrà diviso tra i fratelli.

VII. *Concorso con altri parenti successibili entro il sesto grado.* — Quando esistano altri parenti del defunto entro il sesto grado che non siano discendenti da fratelli o sorelle del medesimo, l'eredità si devolve al coniuge sopravvivente per due terzi (2).

VIII. *Mananza di parenti entro il sesto grado.* — Se non esistono parenti successibili entro il sesto grado, l'eredità si devolve al coniuge superstite per intero (3).

La legge in questo regolamento della successione intestata del coniuge ha giustamente apprezzato le affezioni presunte dell'estinto; quanto più i rapporti di parentela si affievoliscono, tanto più è a presumersi che il coniuge concentri le proprie affezioni nella persona del suo compagno; e di fronte a collaterali di settimo od ulteriore grado, d'ordinario appena noti, non è a dubitarsi che la

(1) BORSARI, *Comm. al Cod. Civ.*, § 1618.

(2) Art. 755 Cod. Civ.

(3) Art. 755 capov.

volontà più ragionevole dell'estinto sia quella che il suo compagno superstite venga loro assolutamente preferito.

Fin qui abbiain parlato nell'ipotesi che il coniuge defunto fosse nato da unione legittima. Che se egli fosse figlio naturale, e lasciasse prole, legittima o naturale, competerebbero al suo coniuge superstite gli stessi diritti che abbiamo sovra veduto spettare al coniuge nel caso in cui esista prole.

Ma la quota successoria del coniuge è accresciuta quand'egli si trovi in concorso con genitori naturali. Infatti stabilisce la legge che se il figlio naturale non lasci prole, ma i genitori ed il coniuge, la sua eredità si devolve per una metà al coniuge e per l'altra metà ai genitori. Ed è ragione che, nel figlio naturale, si presuma un affetto verso il proprio coniuge pari a quello portato ai proprii genitori.

Mancando poi i genitori, l'intera eredità si devolverà al coniuge superstite: gli ascendenti ed i collaterali uniti *per sangue* all'estinto non hanno alcun diritto alla sua successione. Per vero, la procreazione fuori delle giuste nozze non deve produrre e non produce, di regola, secondo la nostra legge, un vero rapporto di parentela, colle sue giuridiche conseguenze, fuorchè tra generante e generato. I figli naturali rimangono giuridicamente stranieri ai congiunti del proprio genitore e stranieri fra loro: onde fra tali persone non ha mai luogo successione intestata. Morendo pertanto un figlio naturale senza lasciar prole nè genitori, la sua eredità sarà a ragione raccolta per intero dal coniuge sopravvivate, siccome quello che fu l'unico oggetto delle sue legittime affezioni.

§ 2.

Prima di trattare della quota di riserva spettante al coniuge superstite sulla successione testamentaria dell'altro, vuolsi avvertire come, secondo il nostro Codice

Civile, l'un coniuge ha, di regola, piena facoltà di disporre dei proprii beni a favore dell'altro, come a favore di ogni altra persona. Le Regie Costituzioni del 1770 per gli Stati Sardi statuivano che i coniugi, qualora esistesse prole dal loro matrimonio, non potessero farsi per testamento dei lasciti scambievoli in proprietà, ma soltanto in usufrutto (1). Il Codice Albertino stabiliva del pari che esistendo prole, un coniuge non potesse disporre a favore dell'altro, in proprietà, se non della metà della disponibile (2). Queste odiose limitazioni, fondate sul timore che un coniuge esercitasse influenze sull'animo dell'altro per indurlo a testare in suo favore a danno della prole, stabilivano una presunzione sommamente ingiuriosa per i coniugi, ripugnante all'indole dell'affetto paterno e materno, onde a buon diritto furono escluse dalla nuova legge civile. Ben è più conforme a ragione e meglio assai rispetta la dignità del coniugio la presunzione, che le liberalità fatte dall'un coniuge all'altro abbiano per movente l'affetto che cresce e s'afforza nella comunanza delle gioie e dei dolori della vita, la riconoscenza per le cure e per l'assistenza ricevuta, il desiderio di procurare al superstite compagno un'esistenza agiata e tranquilla.

In un caso solo la legge teme l'influenza d'un coniuge sull'animo dell'altro; ed è quando un coniuge sia binubo ed abbia prole dal precedente matrimonio. In questo caso ad impedire che il binubo *novercalibus delinimentis instigationibusve corruptus* pregiudichi i figli di primo letto, stabilì la legge che il binubo non possa lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella che abbia lasciato al meno favorito dei figli del precedente matrimonio (3).

(1) RR. CC. L. V, Tit. I, § 17.

(2) Art. 727 Cod. Civ. Alb.

(3) Cod. Civ., Art. 770.

Ma fatta quest'eccezione, le liberalità tra coniugi non trovano altra limitazione che quella dei diritti di legittima spettanti ai discendenti od agli ascendenti del coniuge testatore.

Senonchè, come già accennammo, non solamente la legge nostra non fissa, in via di regola generale, un *maximum* per le liberalità d'un coniuge a vantaggio dell'altro, ma stabilisce anche un *minimum*, di cui il testatore non può defraudare il proprio consorte (1).

Il Codice Albertino non soltanto non stabiliva alcuna porzione di riserva a favore del coniuge superstite, ma riteneva sufficiente che un coniuge fosse morto *con testamento*, senza contemplare in esso l'altro coniuge, perchè questo fosse escluso assolutamente dal succedergli (2). Questa disposizione, soprattutto colla rigida interpretazione datale dalla Giurisprudenza, era gravemente censurabile. Per essa in fatti, anche quando il testatore non avesse disposto nel suo testamento che d'una parte minima del proprio patrimonio; anche quando le disposizioni fossero rimaste destituite d'effetto per premorienza delle persone favorite o per altra causa, il coniuge soprav-

(1) A dimostrare al benigno lettore quanto sia facile il cadere in errore nell'interpretazione di disposizioni legislative nuove citerò una sentenza della Corte d'appello di Torino in data 13 luglio del 1870 (*Giurispr.* VII, 616), in cui si legge che il nuovo Codice Italiano determina la porzione di cui il coniuge può disporre in favore del coniuge superstite, cioè una porzione di eredità pari a quella spettante ai figli a titolo di legittima (art. 812), il che corrisponde alla misura fissata pei binubi in confronto della prole di primo letto (art. 770) — La Corte ha preso il *minimum* garantito dalla legge al coniuge superstite, ossia la *riserva* del coniuge, pel *maximum* di cui un coniuge possa disporre a favore dell'altro!

(2) Art. 959 Cod. Civ. Alb.

vivente nulla mai conseguiva sull'eredità dell'altro, per la ragione che questo essendo morto *con testamento* senza aver in questo contemplato il suo compagno, aveva manifestato la sua intenzione di nulla lasciargli. Ma come può dirsi che risulti esplicita l'intenzione del testatore d'escludere il coniuge da tutta la sua successione quando, non avendo disposto che d'una parte soltanto di questa, lasciò il rimanente devolversi a norma di legge, e la legge chiama a consuccedere anche il coniuge? E se l'avere esaurito con disposizioni a favore d'estranei il proprio asse dimostra la volontà del testatore di preferirli ai suoi successibili legittimi, è vero altresì che, qualora tali disposizioni caduchino in tutto od in parte, l'eredità si devolve in tutto od in parte a norma di legge, e quindi anche il coniuge dev'essere chiamato a parteciparvi.

Consequentemente diremo non bastare che un coniuge muoia con un testamento valido, nel quale l'altro coniuge non sia contemplato, perchè possa dirsi esplicita l'intenzione del testatore di escludere dalla sua eredità il compagno superstite e di ridurlo alla sola quota di riserva: diremo che allora soltanto il coniuge superstite non avrà diritto che alla riserva, quando il defunto o nulla o non più di questa gli abbia lasciato nel suo testamento in cui abbia esaurito il proprio patrimonio con disposizioni che abbiano tutte sortita efficacia, oppure quando abbia lasciata o sia divenuta intestata una porzione tale del suo patrimonio, che il coniuge non possa su di essa conseguire che la quota di riserva (1).

(1) La Corte Suprema di Torino, con Sentenza 26 febbraio 1875 (BETT. XXVII, 1, 273) resa a sezioni riunite, avrebbe tuttavia deciso che anche sotto il Codice Civile Italiano basta che un coniuge muoia *con testamento*, perchè l'altro coniuge, stato preterito, rimanga ridotto alla sola legittima. — L'opinione contraria veniva però sancita dalla Corte Suprema di Napoli con Sentenza 23 febbraio 1875 (Gazz. Trib. Genova, 1875, pag. 243).

Ciò premesso, vediamo qual sia l'ammontare della quota riservata dalla legge al coniuge superstite e quale ne sia la vera natura giuridica.

La quota riservata al coniuge superstite varia secondochè il defunto abbia lasciato discendenti legittimi o ascendenti legittimi, o non ne abbia lasciati.

Se esistono figli legittimi o loro discendenti, il coniuge superstite ha diritto all'usufrutto d'una porzione eguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge (1).

Così se i figli siano quattro, tre, due, uno, la quota in usufrutto riservata al coniuge superstite sarà di un decimo, un ottavo, un sesto, un quarto dell'eredità. Onde appare che il coniuge non può mai conseguire più del quarto in usufrutto: ed è di tal guisa mantenuto nella porzione di riserva lo stesso *maximum* che nella successione intestata.

Se il testatore non lascia discendenti, ma ascendenti legittimi, la quota riservata al coniuge è il quarto in usufrutto (2).

Se il testatore non lascia legittimarii, la quota d'usufrutto riservata al coniuge è del terzo dell'eredità (3).

Ma quale sarà la vera natura del diritto che la legge assicura al coniuge superstite nella successione testamentaria dell'altro coniuge?

Varie opinioni sono state manifestate a questo proposito da esimii giureconsulti.

Secondo il Prof. Filomusi Guelfi « il diritto di riserva
« del coniuge è un diritto creditorio. L'obbietto del diritto

(1) Art. 812 Cod. Civ.

(2) Art. 813 Cod. Civ.

(3) Art. 814 Cod. Civ.

« derivante da una tale *obligatio ex lege* si è il diritto
« d'usufrutto: ma per realizzarlo il coniuge non avrà che
« un'azione personale contro gli eredi. A noi sembra
« (dice egli), che questo concetto risulti chiaro dall'arti-
« colo 819, poichè in esso si dà facoltà agli eredi di sod-
« disfare in diversi modi alle ragioni del coniuge, senza
« porlo in possesso di una determinata quota di beni.
« Oltrechè ci sembra che la stessa locuzione di *ragioni*
« si rapporti al concetto di credito, piuttostochè ad un
« *jus in re*, ed il capoverso dello stesso articolo 819
« altro non vuol significare, che sino a quando il coniuge
« non sia soddisfatto delle sue ragioni, egli conserva su
« tutti i beni il diritto di poter realizzare l'usufrutto (1) ».

Secondo il Buscemi invece « la riserva del coniuge su-
« perstite non è un nudo diritto creditorio, perchè sin
« dal suo nascere trovasi accompagnata dal possesso della
« cosa. È una specie di credito, se così vuolsi, garantito
« sino *ab initio* dal possesso, o meglio, un diritto *sui*
« *generis*, che viene dalla legge, trae seco il possesso
« dei beni e conserva questo possesso, finchè l'erede non
« cura di avvalersi della facoltà a lui accordata dall'arti-
« colo 819 (2) ».

Secondo una terza opinione, che va al polo opposto
delle precedenti, la riserva del coniuge sarebbe una vera
e propria legittima, che gli attribuirebbe la qualità di
erede e non differirebbe quindi per nulla dalla legittima
ordinaria.

Ma queste opinioni ci sembrano tutte in diverso senso
esagerate.

Cominciando dalla prima, essa è apertamente combat-
tuta dalla lettera stessa della legge, la quale esclude che

(1) *Archivio Giuridico*, vol. VII, pag. 217.

(2) *Archivio Giuridico*, vol. VII, pag. 43.

la riserva del coniuge sia un mero diritto creditorio, imprimendole invece il carattere di un vero diritto reale.

Nel caso di successione intestata, quando col coniuge concorrono discendenti legittimi del defunto, stabilisce la legge che il coniuge superstite *ha sull'eredità di questo l'usufrutto di una porzione, ecc.*

Questa locuzione toglie, a nostro avviso, ogni dubbio che il diritto successorio del coniuge non sia in tal caso un vero diritto *reale*, un vero diritto d'usufrutto spettante al coniuge sull'eredità per virtù stessa della legge.

Ora sarebbe incongruo che mentre il diritto del coniuge nella successione intestata dell'altro è un diritto reale, fosse poi un diritto personale nella successione testamentaria.

Senonchè anche in questo secondo caso la legge è del tutto chiara ed esplicita: *Il coniuge HA DIRITTO sull'eredità dell'altro coniuge . . . all'usufrutto di una porzione . . .* Espressione che equivale perfettamente alla precedente.

Nè osta che la legge all'art. 819 accenni alla riserva del coniuge col nome di *ragioni*, poichè questo vocabolo è sinonimo di *diritti*, non già di *diritti personali*.

Non osta neppure che sia in facoltà degli eredi il soddisfare in modi diversi alle ragioni del coniuge. Perciocchè non bisogna confondere l'indole ed il carattere di un diritto col suo modo di pagamento. Non sono forse eredi i figli naturali, quando concorrono coi figli legittimi alla successione paterna? Eppure l'art. 744, che stabilisce il loro diritto ereditario, dà facoltà ai figli legittimi di soddisfare in danaro le loro quote.

Il capoverso poi dell'art. 819, secondo il quale *sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni CONSERVA i suoi diritti d'usufrutto su tutti i beni ereditarii*, vale a dissipare qualunque dubbio fosse ancora

possibile. Invero non *si conserva* se non ciò che già *si possiede*: e che cosa avrebbe a *conservare* il coniuge cui spettasse una mera azione personale di credito contro gli eredi? Quanto all'interpretare l'anziriferito disposto di legge nel senso che sino a quando il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, egli conserva su tutti i beni il diritto di poter realizzare l'usufrutto, ci sembra un voler costringere le parole della legge ad un significato cui manifestamente riluttano.

Ed è poi evidente che, coll'opinione che combattiamo, la riserva del coniuge potrebbe facilmente ridursi ad un diritto illusorio; poichè se gli eredi si affrettassero a far distratto delle sostanze ereditarie, e fossero essi stessi insolventi, l'esercizio dell'azione meramente personale spettante al coniuge riuscirebbe affatto infruttuoso.

Le cose dette chiariscono erronea anche la seconda delle opinioni surriferite. Infatti l'usufrutto che la legge attribuisce al coniuge non costituisce la *guarentigia* di un diritto personale, che a questo spetti verso gli eredi del coniuge predefunto, ma è l'*oggetto vero* del diritto del coniuge stesso.

Ma neppure la terza opinione, che pareggia in tutto e per tutto il coniuge superstite ad un legittimario, ci sembra da adottarsi, poichè, a nostro avviso, è anche essa, in senso contrario, esagerata. Per vero, la legittima, secondo la legge nostra, è quota di eredità; ora la qualità di usufruttuario non attribuisce la qualità di erede, vero erede essendo soltanto colui, nel quale si trasfonde la personalità, l'*universum jus* del defunto, mentre il diritto dell'usufruttuario — o si voglia considerare l'usufrutto come un *jus in re aliena*, o come una *pars dominii*, — è circoscritto al godimento dei frutti, esclusa ogni e qualsiasi ragione sulla nuda proprietà.

Affrettiamoci però a dichiarare che, secondo noi, questa

terza opinione, se non del tutto esatta, si accosta però molto al vero.

Infatti, per esplicito disposto di legge, il coniuge, per la quota di usufrutto a lui attribuita, gode degli stessi diritti e delle stesse garanzie di cui godono i legittimari rispetto alla legittima (1).

Questa disposizione, mentre da una parte esclude che il coniuge sia un vero legittimario, dall'altra però accorda alla sua riserva le prerogative della legittima.

Tale concetto della legge risulta esplicito dalle parole del Pisanelli nella sua relazione: « Se la legittima devoluta al coniuge non è una vera legittima in proprietà, e quindi non gli attribuisce la qualità di erede, però essa gli è assicurata colle stesse garanzie di cui godono gli eredi aventi diritto a riserva.

Diremo pertanto che la riserva del coniuge è un vero diritto reale, avente per oggetto una quota dei beni ereditarii in usufrutto, e fornito di tutte le prerogative e di tutte le garanzie che la legge accorda alla legittima (2).

In forza di tali prerogative e garanzie:

4° Il coniuge avrà anch'esso diritto di far ridurre le liberalità testamentarie e le donazioni (3) che offendessero le sue ragioni di riserva. Egli però non potrà esercitare questo diritto di riduzione se non nel senso ch'egli potrà far valere sui beni legati o donati il diritto d'usufrutto che gli compete; ma non potrebbe pretendere di conseguire in piena proprietà una porzione dei beni legati o donati corrispondenti al suo diritto d'usufrutto. Se però una porzione dell'eredità fosse rimasta intestata, il

(1) Art. 820 Cod. Civ.

(2) In questo senso: Lucca, 13 agosto 1875 e 22 luglio 1876 (BETTINI, XXVIII, 2, 18 e 940); Napoli, 30 aprile 1875 e Cass. Napoli, 20 giugno 1876 (BETTINI, XXVIII, 2, 88 e 1, 735).

(3) Art. 1092 Cod. Civ.

coniuge dovrebbe imputare anzitutto questa porzione alla sua riserva, e soltanto nel caso in cui quest'imputazione non bastasse, potrebbe esercitare per l'eccedenza l'azione in riduzione.

Così ad es. suppongasi che taluno muoia lasciando il coniuge, tre fratelli, ed un patrimonio di 60 mila fr. Per testamento ha disposto a favore d'estranei di L. 54m. I 6000 franchi di cui non dispose dovrebbero, a norma dell'art. 756, devolversi per un terzo al coniuge e per due terzi ai fratelli. Ma nella specie la riserva del coniuge è di 20,000 fr. in usufrutto, il quale supponiamo venga valutato 10,000 franchi in piena proprietà. La parte di eredità lasciata scoperta dal testatore non rappresenta quindi che *una parte* della riserva del coniuge, al quale, ad esclusione dei fratelli, dev'essere attribuita, rimanendo ancora al coniuge stesso il diritto di far valere sugli altri beni ereditarii il diritto d'usufrutto sino alla concorrente di 8000 fr.

2° La riserva del coniuge, al pari della legittima, non può essere sottoposta nè a pesi, nè a condizioni.

A tenor dell'art. 509 del Codice Civile l'usufruttuario d'una quota di patrimonio deve, in proporzione della sua quota, soggiacere al pagamento degli interessi di tutti i debiti o *legati* di cui il patrimonio è gravato.

Questa disposizione non può applicarsi integralmente al coniuge riservatario.

Vi si applicherà riguardo al proporzionale pagamento degli interessi dei debiti ereditarii.

Infatti *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. È giusto che il coniuge, il quale godrebbe d'una minore quota di usufrutto se l'eredità fosse già depurata dai debiti, detragga dai proventi, che percepisce, gl'interessi di quella quota di debito che grava la sua porzione.

Ma il coniuge non sarà tenuto, sulla sua porzione di

riserva, al pagamento degl'interessi dei legati. Altrimenti ognun vede come sarebbe agevole il rendere illusorii i diritti del coniuge.

Così pure il testatore non potrà sottoporre a verun peso, nè condizione, la riserva del coniuge. In specie non potrà sottoporla alla condizione di vedovanza.

Egli è vero che la legge stabilisce che ha effetto la condizione di vedovanza apposta *in qualunque disposizione testamentaria* di un coniuge a favore dell'altro (1).

Ma quest'articolo contempla il caso di una vera disposizione testamentaria, proveniente dalla libera e spontanea determinazione del testatore; ma il coniuge sopravvivate consegue la riserva *per virtù di legge*, indipendentemente dalla volontà del testatore; nè la circostanza che il testatore, conformando il suo volere a quello della legge, lasci la riserva sotto forma di spontaneo legato, vale ad immutare la natura giuridica di questa.

Conseguentemente, qualora un testatore abbia fatto un legato al proprio coniuge sotto la condizione di vedovanza, questa condizione sarà inefficace sino alla concorrenza della porzione rappresentante la riserva (2).

Resta che osserviamo che la porzione dovuta al coniuge — come quella dovuta ai figli naturali — non porta diminuzione della legittima spettante ai discendenti legittimi ed agli ascendenti, e forma così una detrazione della parte disponibile (3).

In sostanza, la porzione indisponibile rimane accresciuta per colui che, oltre al lasciare discendenti o ascendenti legittimi, lasci il coniuge o figli naturali.

(1) Art. 850, capov. 2°, Cod. Civ.

(2) FRUGONI, *Effetti della condizione di vedovanza* (A. Giur., VIII, 527).

(3) Art. 818 Cod. Civ.

CAPO QUARTO

Disposizioni comuni alla successione legittima e testamentaria
del coniuge.

Le disposizioni comuni alla successione legittima e testamentaria del coniuge riguardano i modi con cui gli eredi possono soddisfare le ragioni del coniuge quando queste ragioni consistono in una quota d'usufrutto, e le imputazioni a cui il coniuge è tenuto.

§ 1.

Il diritto d'usufrutto che la legge accorda al coniuge superstite sull'eredità del predefunto, nei casi già esaminati a suo luogo, può esser cagione di complicazioni e d'imbarazzi nella divisione di tale eredità, un ostacolo al libero commercio dei beni di cui essa si componga, mentre può anche riuscire disagevole ed incomodo ad esercitarsi al coniuge stesso, a cui favore è costituito. Fu pertanto saggio consiglio del legislatore quello di permettere che gli eredi avessero facoltà di soddisfare alle ragioni del coniuge o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo o altrimenti dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso (1).

La lettera della legge accorda tale facoltà agli *eredi* del coniuge; ma mentre tale articolo non riguarda gli eredi

(1) Art. 733, 2° capov. e 819 Cod. Civ.

che fossero puramente *legittimarii* — perchè la quota del coniuge superstite è detrazione della porzione disponibile — la ragione del disposto lo rende applicabile ai donatari, ai legatari ed in generale ad ogni legittimo possessore di beni costituenti la disponibile del defunto ed affetti conseguentemente dall'usufrutto del coniuge superstite.

Le ragioni del coniuge possono, come si disse, essere soddisfatte o mediante l'assicurazione d'una rendita vitalizia, o mediante l'assegnazione dei frutti di beni immobili o di capitali ereditarii.

È superfluo l'avvertire che il surrogato deve procurare al coniuge un reddito eguale a quello che avrebbe ritratto dalla quota d'usufrutto attribuitagli dalla legge.

Se gli eredi preferiscono tacitare il coniuge con una rendita, devono *assicurarla*, devono cioè dare le necessarie garanzie, affinchè la medesima non possa mai venir meno.

Se gli eredi assegnano al coniuge i frutti di beni immobili, questi viene in sostanza a concretare sugli immobili assegnatigli il suo diritto di usufrutto, acquista un diritto *sui frutti*, anzichè un diritto *ai frutti* di quegli stabili. Così vuole la ragion della legge; altrimenti la posizione del coniuge sarebbe troppo precaria; poichè l'alienazione che gli eredi facessero di quei beni lo priverebbe del proprio diritto.

Se infine vengano assegnati i frutti d'un capitale ereditario, anche questi devono venir debitamente cautelati. Così, ad esempio, se vengano assegnati gl'interessi d'una cartella sul Debito Pubblico, questa, ove sia al portatore, dovrà rendersi nominativa e vincolata a favore del coniuge.

Se più sono gli eredi, essi devono mettersi d'accordo sul modo di soddisfare i diritti del coniuge; non potrebbe

ciascuno di essi pretendere di soddisfarlo, in ragione della propria quota, con uno degli anzidetti surrogati a suo arbitrio. La scelta da essi fatta non può rifiutarsi dal coniuge, purchè, ben inteso, sia pienamente conforme alla legge, vale a dire, consista in uno dei tre surrogati anzidetti ed assicuri *convenientemente e completamente* le ragioni del coniuge. Per altra parte non potrebbe il coniuge *pretendere* che le sue ragioni venissero soddisfatte in uno dei tre modi surriferiti.

Che se gli eredi non riescano a mettersi d'accordo sul modo di tacitare il coniuge, allora questo verrà stabilito dall'autorità giudiziaria, che dovrà procurare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse degli eredi con quello del coniuge (1).

È opportuno di ricordare che finchè il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari (2).

§ 2.

Siamo giunti all'ultimo punto e ad un tempo al più arduo del nostro tema; quello che riguarda l'obbligo delle imputazioni a farsi dal coniuge nella sua quota di successione. Questo argomento, su cui i lavori preparatorii del

(1) La Corte d'Appello di Venezia con Sentenza 16 gennaio 1874 interpreta le parole: *da determinarsi d'accordo*, come se significassero *d'accordo fra gli eredi e il coniuge* (BETTINI, XXVI, 2, 187). Crediamo tale interpretazione meno esatta; il coniuge rimane sempre estraneo alla scelta; esso avrà bensì diritto d'impugnare la scelta fatta qualora non sia conforme alla legge, ma gli eredi non sono mai tenuti ad accordarsi con lui intorno alla scelta a farsi.

(2) Art. 819 capov. Cod. Civ.

Codice non spargono alcuna luce, che i commentatori trattano alla sfuggita e su cui la Giurisprudenza ha finora emesso incerti e discordi responsi, è però d'una grandissima importanza pratica ed una parte rilevante del nostro tema. Ci corre adunque stretto obbligo di dirne qualche cosa; ma non è senza grande peritanza che

« Entriam per lo cammino aspro e silvestro ».

A tenore dell'art. 756 del Codice Civile, il coniuge che concorre con altri eredi alla successione intestata dell'altro coniuge, deve imputare alla sua porzione ereditaria ciò che acquista in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali.

Parimente, a tenore dell'art. 820, nel caso di successione testamentaria il coniuge deve imputare alla propria quota di riserva, oltre quanto gli sia lasciato per testamento, tutto ciò che gli sia pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali.

Qual è il fondamento di tali disposizioni?

L'imputazione, nel senso ordinario, ha per base il principio *nemo liberalis nisi liberatus*, e vi si fa luogo quando un legittimario, che già ebbe donazioni o lasciti dal suo autore, pretenda impugnare le donazioni o i lasciti da questo fatti ad altri come lesivi della sua legittima; in questo caso è giusto ed equo che si ritenga che il suo autore colle donazioni o i lasciti fattigli ebbe in mira di sdebitarsi verso di lui dell'obbligo della legittima; e quindi il legittimario deve metterli in calcolo, *imputarli* alla propria legittima (1), e se valgono a soddisfarla completamente non avrà diritto d'impugnare le liberalità altrui fatte; in caso contrario, avrà diritto a farle ridurre fino però alla sola concorrenza del supplemento della sua legittima.

(1) Art. 1026 Cod. Civ.

Ma pongasi che un legittimario, il quale abbia ricevuto una donazione dal suo autore, consucceda al donante insieme ad un non legittimario; per esempio, un padre fa al proprio figlio una donazione e poscia lo istituisce erede insieme ad un estraneo. Questi due eredi si divideranno l'eredità in parti eguali, senza che il figlio sia tenuto ad imputare nella sua porzione la liberalità ricevuta dal genitore; poichè, ripetiamolo, l'imputazione vera ha luogo soltanto quando il legittimario voglia impugnare le donazioni o i lasciti altrui fatti.

Ora se il principio fondamentale dell'imputazione spiega l'obbligo impostone al coniuge nelle successioni testamentarie, quando voglia reclamare la sua porzione di riserva, non spiega però l'obbligo imposto nel caso di successione legittima. Poniamo. Un coniuge muore intestato lasciando un patrimonio di L. 90,000: gli sopravvivono un fratello ed il coniuge. Questi avrebbe diritto a L. 30,000; ma se per donazione, nel contratto matrimoniale, egli ebbe già dal suo compagno un'egual somma, l'art. 756 gli toglie il diritto di nulla più pretendere. Eppure i principii dell'imputazione ordinaria sono qui evidentemente inapplicabili.

Neppure potrebbe interpretarsi il disposto che commentiamo nel senso che imponga al coniuge la collazione per imputazione delle liberalità ricevute. La collazione ossia l'obbligo dei coeredi di rimettere, realmente o fittiziamente, nella massa ereditaria ciò che ebbero in liberalità dal defunto, è dovuta soltanto *fra discendenti coeredi* ed ha per base la presunzione che l'ascendente abbia voluto che i suoi discendenti conseguissero per porzioni eguali il suo retaggio. Ma questa presunzione non ha luogo certamente quando eredi siano il coniuge ed altre persone; massime che l'obbligo di tener calcolo delle liberalità ricevute è imposto al coniuge superstite, qualunque siasi le persone colle quali consuccede.

Non potendo pertanto giustificarsi il disposto che esaminiamo nè coi principii che reggono l'imputazione, nè con quelli della collazione, è forza il dire che nel dettare il medesimo, il legislatore ha subito l'influenza della tradizione giuridica della *quarta uxor*, per cui, anzichè pareggiare completamente il coniuge superstite ad un erede, mirò ad assicurargli una congrua parte nelle sostanze del predefunto, supplendo unicamente al difetto delle convenzioni matrimoniali e del testamento.

L'analoga imputazione che la legge impone al figlio naturale ha per oggetto d'impedire che per via indiretta venga fatta frode al disposto, fondato su gravi motivi d'ordine pubblico, che limita la quota successoria del figlio naturale; onde questi, dice la legge, è obbligato a tale imputazione *non ostante qualunque dispensa* (1).

Ma cessando pel coniuge la ragione del divieto, nulla osterebbe che il coniuge disponente dispensasse il suo compagno dall'imputare alla propria quota le fatteggi liberalità.

Esaminiamo ora più d'avvicino e partitamente i sovra riferiti disposti di legge.

Cominciamo dall'imputazione nelle successioni legittime.

La legge vuole che il coniuge *imputi* alla propria quota e non già che *conferisca* le liberalità avute dal suo compagno. Conseguentemente la quota spettante al coniuge superstite dovrà calcolarsi in base all'asse ereditario, non già in base a questo accresciuto dalle liberalità fatte in vita dal *de cuius* al suo compagno. Se le liberalità che il sopravvivate consegue in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali eguagliano od eccedono la porzione che la legge gli attribuisce, nulla più potrà conseguire: se invece sono inferiori, si supplirà la deficienza.

(1) Art. 746 Cod. Civ.

Così se il defunto lasci un patrimonio di L. 60,000 e gli sopravvivano il coniuge ed un fratello, la porzione del coniuge sarebbe di L. 20,000; ma se le liberalità da questo ricevute eguagliano o superano questa cifra, il suo diritto successorio è già soddisfatto; se non ascendessero, per esempio, che a L. 15,000, avrebbe ancor diritto a L. 5000.

Per l'art. 756 deve imputarsi quanto il coniuge acquista in forza delle convenzioni matrimoniali. Ma lo spirito della legge esige manifestamente che tale imputazione sia ristretta agli acquisti a titolo meramente lucrativo, non già a quelli a titolo oneroso che si facciano dal coniuge in virtù delle convenzioni matrimoniali (1). Quindi si imputeranno bensì le donazioni che il coniuge defunto avesse fatte all'altro coniuge in occasione di matrimonio ed i lucri dotali stipulatisi nello stesso contratto matrimoniale. Ma quando ad es. i coniugi avessero stipulato nel contratto di matrimonio la comunione dei beni, il coniuge sopravvivente non sarebbe tenuto ad imputare nella propria porzione gli utili ritratti dalla comunione.

L'art. 756 non impone esplicitamente l'obbligo al coniuge d'imputare le donazioni avute all'infuori del contratto matrimoniale. E la ragione di questo silenzio è evidente.

La legge vietando le donazioni tra coniugi (2) non poteva dar norme che presupponessero la possibilità di tali donazioni.

Ma se in contravvenzione al divieto della legge un coniuge abbia fatto all'altro delle donazioni, egli è fuori dubbio che gli eredi del donante avrebbero diritto d'obbligare il coniuge superstite ad imputare le donazioni ricevute nella sua porzione.

(1) V. Cass. di Roma, 26 aprile 1876 (*Giur.* 1876, pag. 631).

(2) Art. 1054 Cod. Civ.

Quid del caso in cui il coniuge sia morto parte testato e parte intestato ed abbia fatto dei legati in favore del suo compagno?

Anche in questo caso crediamo che il coniuge debba imputare alla propria porzione intestata quanto consegue per testamento; poichè dagli art. 756 ed 820 scorgesi manifestamente essere stata intenzione del legislatore che il coniuge superstite debba mai sempre imputare alla propria porzione tuttociò che gli è pervenuto dall'altro coniuge. Egli è vero che l'art. 756 obbliga ad imputare soltanto ciò che il coniuge acquista in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali; ma tale articolo si trova sotto il capo delle successioni legittime e la legge occupandosi di queste non poteva parlare di ciò che è proprio delle successioni testate (1). Se la liberalità fosse stata fatta al coniuge per convenzione matrimoniale, è certo che questi dovrebbe imputarla alla propria porzione; ora di fronte alla ragione per cui è richiesta l'imputazione in discorso, non v'è motivo a distinguere tra titolo e titolo da cui la liberalità derivi. Nè vale l'argomentare in contrario da ciò che un erede legittimo onorato d'un lascito non sia tenuto ad imputarlo nella porzione d'eredità intestata a cui è chiamato. L'argomento, a nostro avviso, prova troppo; poichè un erede legittimo che abbia ricevuto una donazione dal *de cuius*, non è parimente tenuto a questa imputare nella sua porzione d'eredità intestata; mentre, a tenore dell'art. 756, deve indubbiamente imputarla il coniuge.

Ma se noi non ammettiamo che il coniuge superstite possa *cumulare* il lascito ricevuto colla porzione di eredità intestata che gli spetta, non possiamo nemmeno aderire all'opinione sancita da una recente sentenza della Corte

(1) Cass. Napoli, 25 febbraio 1875 (*Gazz. Trib. Genova*, 1875, pag. 243).

d'Appello di Napoli, secondo la quale se il coniuge vuole ereditare ciò che la legge gli attribuisce, deve *rinunciare* a quanto gli viene dal testamento; e se per converso vuol ritenere quel che ha ricevuto per testamento, deve *abbandonare* tutto ciò che gli viene dalla legge. Secondo questa sentenza, supponendo che la quota del coniuge sulla porzione di eredità rimasta intestata fosse di L. 10,000 e che il defunto gli avesse per testamento lasciato un oggetto prezioso del valore di L. 8000, il superstite non avrebbe che la scelta o di ritenere il legato, rinunciando alla porzione di successione intestata o di conseguire la porzione intestata rinunciando al legato (1).

Ma noi non sappiamo scorgere in forza di quali principii la Corte voglia costringere il coniuge superstite alla dolorosa alternativa o di rinunciare ad un ricordo testamentario, forse carissimo, del suo compagno, o di conseguire meno di quanto gli competerebbe sulla successione intestata. A noi sembra che sempre quando il legato fatto al coniuge sia inferiore alla porzione di eredità intestata spettantegli, questi abbia bensì l'obbligo d'*imputare* alla sua porzione il legato fattogli, ma ad un tempo il diritto di conseguire il complemento della porzione stessa.

Passiamo all'art. 820.

L'imputazione prescritta nel caso di successione testamentaria ha veramente per base la massima *nemo liberalis nisi liberatus*, e rientra nei casi d'imputazione ordinaria. Infatti coll'art. 820 si viene sostanzialmente a dire che il coniuge non può intentare l'azione di riduzione di liberalità fatte ad estranei dal defunto se prima non imputa, non pone a calcolo della sua riserva le liberalità che esso stesso ha da lui ricevute sia per atto tra vivi che per testamento.

(1) Napoli, 3 luglio 1876 (BETT., XXVIII, 2, 808).

Egli è poi evidente che il calcolo della porzione di riserva deve farsi su base diversa che quella della porzione intestata. Per questa si considera il patrimonio del testatore al tempo della sua morte; per quella si riuniscono fittiziamente ai beni lasciati dal defunto quelli di cui ha disposto a titolo di donazione e sull'asse così formato si calcola quale sia la porzione di riserva spettante al coniuge.

La Corte d'Appello di Torino con sua sentenza 4 luglio 1871 (1) ha dato all'art. 820 un'interpretazione che mi sembra contenere un errore analogo a quello della Corte di Napoli nella sentenza testè esaminata. Secondo essa, « mentre è libero al coniuge superstite di conservare i lucri e i legati fattigli dal predefunto rinunciando alla quota di successione riservatagli dalla legge, non altrimenti può questa conseguire, tranne assoggettandosi alla condizione dalla stessa legge soggiunta di *imputare* ossia *conferire* o *rinunciare* a tutto ciò che gli spetta pel testamento come per effetto delle convenzioni matrimoniali ».

In questa decisione a me sembra contenersi un doppio errore; dapprima si considera come sinonimo l'*imputare* e il *conferire*; in secondo luogo si prende il vocabolo *conferire* come sinonimo di *rinunciare*, quasiché la collazione potesse soltanto farsi in natura e non anche per *imputazione*, ossia, come dicono i francesi, *en moins prenant*.

Eppertanto anche trattandosi dell'imputazione alla riserva diremo che il coniuge ha facoltà di ritenere le liberalità ottenute imputandole alla riserva, salvo il diritto di ottenere il complemento della riserva stessa.

La legge non impone al coniuge superstite l'imputazione che nei due casi testè esaminati, vale a dire impu-

(1) *Giurispr.*, 1871, pag. 625.

tazione *alla quota legittima*, e imputazione *alla quota di riserva*. Che se il coniuge fosse stato istituito erede dal suo compagno insieme ad altre persone, non sarebbe tenuto a calcolare nella sua quota di eredità testamentaria le liberalità in precedenza avute dal coniuge; il tenerne calcolo importerebbe *collazione* anzichè *imputazione*, e la collazione, come già avvertimmo, non ha luogo che fra discendenti.

Rimane ad esaminarsi un'ultima e grave questione.

La quota successoria del coniuge è, come vedemmo, in molti casi in semplice usufrutto. Ora come si farà l'imputazione d'una liberalità in piena proprietà in una quota d'usufrutto?

Un coniuge fa nel suo testamento un legato di L. 40,000 all'altro coniuge; la quota di riserva di quest'ultimo pongasi che sia di L. 40,000 in usufrutto; dedotto il capitale legato, come si completerà la riserva?

Il sistema più ovvio, più naturale e, diciamolo subito, che crediamo sia da seguirsi, si è quello di dare un valor capitale all'usufrutto e da questo scemare il legato.

È però incontestabile che questo sistema, stante l'incertezza della durata del diritto d'usufrutto, presenta il grave inconveniente di attribuire al coniuge una quota, nella massima parte dei casi, o eccessiva o deficiente. Suppongasi infatti, nell'esempio sovra addotto, che la durata dell'usufrutto venga *a priori* calcolata in anni 40 e quindi il medesimo venga fittiziamente capitalizzato in L. 20,000: detratte da queste le L. 40,000 del lascito rimarrà al coniuge l'usufrutto di metà della sua quota, ossia l'annuo reddito di L. 1000, a cui aggiungendo le L. 500 del suo legato verrà ad avere un annuo reddito complessivo di L. 1500. Or bene, pongasi che, *in fatto*, l'usufrutto duri soltanto cinque anni; il coniuge avrà percepito L. 5000 di più di quanto a lui doveva toccare per legge; poichè

l'evento ha dimostrato che la riserva non doveva essere calcolata in L. 20,000, ma in sole L. 10,000, le quali compensandosi perfettamente col legato ricevuto, non lasciavano più aperto l'adito al conseguimento di altri valori.

Viceversa, se il coniuge visse oltre il decennio previsto, verrebbe a conseguir meno di quanto gli spetterebbe per legge. Per esempio, se visse quindici anni, la sua riserva avrebbe dovuto essere di L. 30,000; in altri termini, oltre al legato di L. 10,000, avrebbe dovuto conseguire in quei quindici anni un annuo reddito di L. 1333, 33; invece avendo percepito solo L. 1000 annue, esso venne ad avere uno scapito di L. 5000.

Onde ovviare a tali inconvenienti il Buscemi (1) propose che il coniuge debba lasciare successivamente tanti anni di frutti quanti saran necessari a compensare il valore del legato ottenuto. Così nell'esempio sovra addotto il coniuge che deve imputare L. 10,000 in un usufrutto produttore annue L. 2000, lascerà per cinque anni la percezione dei frutti. In tal modo (dice egli) avrà senza rischio alcuno scemato il valore del suo godimento in proporzione dei legati ricevuti. Trascorso il termine dei 5 anni, avrà diritto alla percezione delle integrali L. 2000 di reddito.

Ma questo sistema venne, ed a ragione, respinto. Infatti, quali ne sarebbero le conseguenze? Il coniuge col fare al proprio compagno un lascito ebbe probabilmente in mira di provvedere alla costui sussistenza; ebbene, il coniuge sopravvivate dovrà rimaner privo per tanto maggior tempo dei frutti del lascito avuto quanto più importante sarà il lascito stesso; dovrà in quel frattempo rimanersi contento alla nuda proprietà del lascito! Ma per altra parte questa nuda proprietà è pur qualche cosa, ed è pur qualche cosa il diritto d'usufrutto *ex die* che si

(1) Monogr. cit.

conserverebbe dal coniuge; e nondimeno tutto ciò nel sistema del Buscemi non è valutato per nulla. Infine, è nello spirito della legge che gli eredi del coniuge defunto possano liquidare prontamente le ragioni successive del superstite; invece, nel sistema che oppugniamo, i beni ereditarii rimarrebbero, forse per lungo tempo, dirò così, minacciati da un diritto eventuale di usufrutto.

Un altro modo di computare una liberalità in piena proprietà nella quota d'usufrutto del coniuge fu proposto dal Filomusi Guelfi, e consisterebbe nel diminuire la quota soggetta ad usufrutto dell'ammontare del capitale donato o legato. Così se al coniuge spetta l'usufrutto di L. 40,000 ed ebbe un legato di L. 10,000, sottraendo questo capitale da quella quota rimarrà al coniuge l'usufrutto di L. 30,000 (1).

Ma questo sistema, d'una semplicità seducente, verrebbe, se ben si riguardi, ad attribuire al coniuge più di quanto la legge gli riserva. Così, nell'esempio sovra addotto, se al coniuge che dovrebbe avere l'usufrutto di L. 40,000 e che ebbe L. 10,000 in piena proprietà, noi attribuiamo, oltre al legato, l'usufrutto di L. 30,000, egli viene in realtà a conseguire l'usufrutto di L. 40,000, *più la nuda proprietà del capitale legatogli*.

Crediamo pertanto, col Pacifici Mazzoni (2), che il sistema meno imperfetto di computazione consista nel capitalizzare l'usufrutto, tenuto conto dell'età e della salute dell'usufruttuario, dedurre da tale capitale il legato ricevuto ed accordare al coniuge un reddito tale che, capitalizzato coi criteri anzi accennati, valga a completare il capitale di cui sovra.

Così, se al coniuge spetta l'usufrutto di L. 40,000, os-

(1) Monogr. cit.

(2) *Succ.*, IV, n. 79.

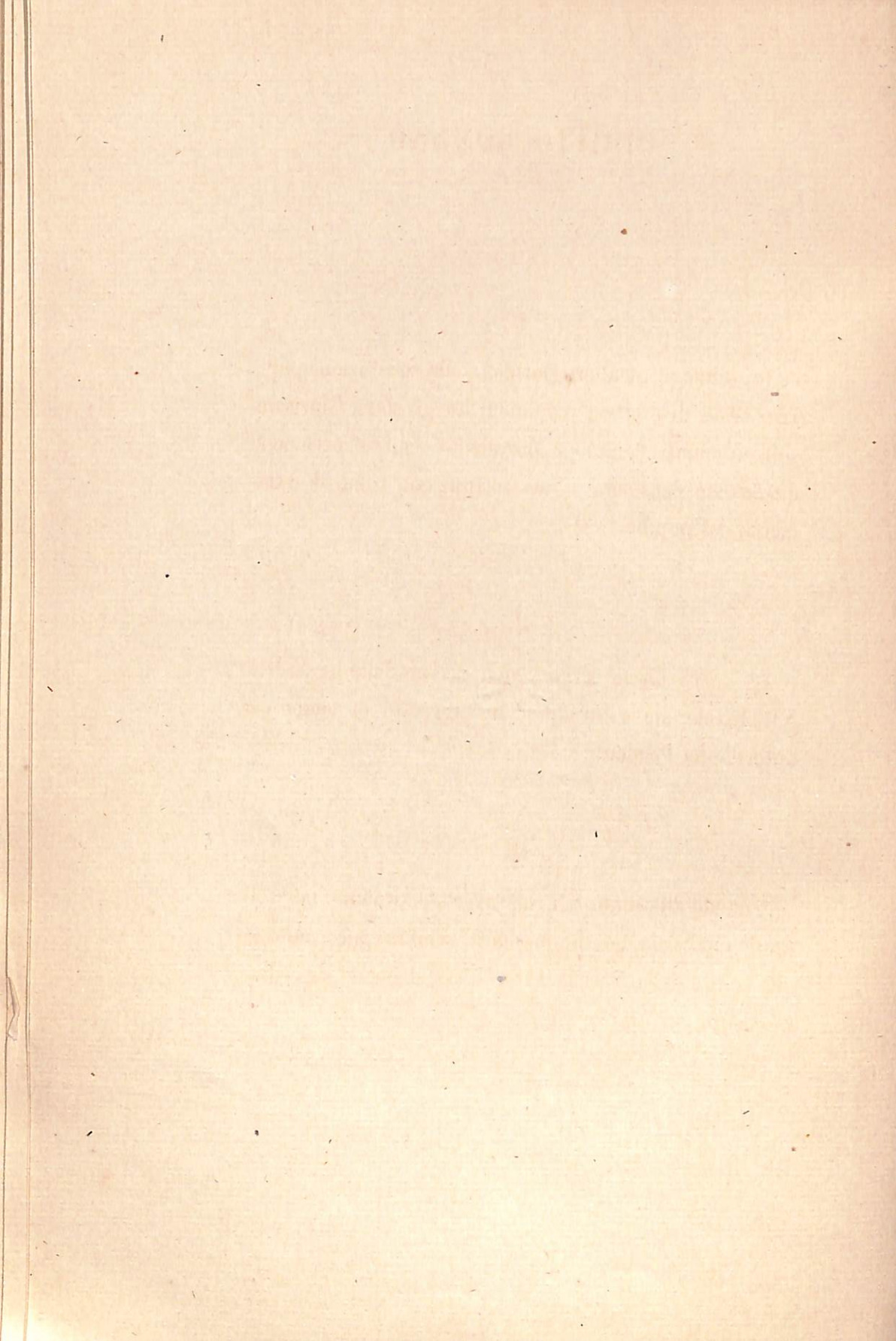
sia un annuo reddito di L. 2,000; se tenuto calcolo dell'età e della salute dell'usufruttuario, la durata dell'usufrutto può presumersi di 10 anni, questo si capitalizza in L. 20,000, da cui detraendo L. 10,000 legate, rimane al coniuge il diritto ad un annuo reddito di L. 1000.

Egli è vero che questo sistema presenta l'inconveniente segnalato dal Buscemi di attribuire nel più dei casi al coniuge o troppo o meno del dovuto; ma è questa un'alea inevitabile, e nella quale le probabilità in un senso o nell'altro essendo eguali, si compensano.



115413

TESI



DIRITTO ROMANO

I.

In ordine ai caratteri giuridici della sostituzione pupillare eravi divergenza d'opinioni fra gli stessi Giureconsulti Romani; l'opinione prevalente sembra però fosse quella che considerava tale sostituzione come il testamento del pupillo.

II.

La *successio in stirpes* non deriva dalla legge delle XII Tavole, ma s'introdusse in progresso di tempo per autorità dei Prudenti.

III.

Quando all'estinto non sopravvivano fratelli, ma soltanto nipoti da fratelli premorti, sembra più conforme allo spirito della Novella 118^a ch'essi debbano succedere *in capita*, anzichè *in stirpes*.

DIRITTO COMMERCIALE

I.

Di regola generale, il trattario che pagò una cambiale, poscia riconosciuta falsa, non può agire in rimborso contro il portatore di essa, salvochè provando la costui malafede.

II.

Può però, per giungere a conoscere l'autore del falso, obbligare il portatore a giustificargli l'esistenza del proprio girante: in difetto, il portatore sarà tenuto al rimborso.

III.

La sentenza che dichiara il fallimento rende esigibili verso il fallito i debiti non iscaduti, siano essi civili o commerciali, ipotecarii o chirografarii.

PROCEDURA CIVILE

I.

Per istabilire il valore d'un immobile all'oggetto di determinare la competenza, la legge non ammette altro criterio fuorchè quello desunto dal tributo diretto, di cui l'immobile sia gravato verso lo Stato.

II.

Il giudice non potrebbe desumere la competenza dai documenti sui quali si basa l'azione o l'eccezione.

III.

Nelle controversie sulle servitù prediali la competenza si determina, avuto riguardo non alla sola parte del fondo che presta la servitù, bensì all'intero fondo.

DIRITTO PENALE

I.

L'articolo 541 del Codice Penale se agguaglia all'omicidio il ferimento susseguito da morte entro i 40 giorni e lo punisce colle pene corrispondenti, non intende però di pareggiare questi due reati nella sostanza. Quindi tale ferimento dovrà punirsi colla pena dell'omicidio semplice, quand'anche sia commesso su persona, l'omicidio della quale sarebbe punito con pena più grave.

II.

La consumazione del furto si verifica tostochè il ladro, portata la mano sull'oggetto che intende di rubare, lo ha rimosso a tal fine dal luogo dove il proprietario lo aveva collocato.

III.

Quindi riguardo al furto può darsi reato tentato o reato consumato, ma non mai reato mancato.

PROCEDURA PENALE

I.

L'art. 33 del Codice di Procedura Penale è applicabile anche nel caso in cui contro l'azione penale si propongano eccezioni di possesso oltreannale e manutenibile.

II.

L'appello da una sentenza di Tribunale Correzionale, quantunque interposto dalla sola parte civile per l'interesse civile, deve proporsi davanti alla Sezione Penale della Corte d'Appello.

III.

Anche in tal caso la Sezione dev'essere composta di quattro votanti.

